الحدائق الناضرة

في

احكام العترة الطاهرة

تأليف

الفقيه المحدث الشيخ يوسف البحراني

حققه وعلق عليه محمد تقي الايرواني

دار الأضواء

بيروت







الحدائق الناضرة

في

احكام العترة الطاهرة

تأليف

العالم البارع الفقيه المحدث الشيخ يوسف البحراني قدس سره

المتوفى سنة ١١٨٦ هجرية

الجزء الخامس والعشرون



بسم الله الرحمن الرحيم

الطبعة الثانية المصححة والمنقحة
١٤١٠هـ - ١٩٨٩م

دار الأضواء
للطباعة والنشر والتوزيع

حارة حريك - شارع دكاش - ص.ب: ٢٥/٤٠ - برقيا: غبيري - حسنكو - بيروت - لبنان .

بسم‌الله الرحمن الرحيم

الحمدلله رب العالمين، و صلى الله على خير خلقه محمد وآله الطاهرين .

المقصد الرابع في أحكام الاولاد :

والبحث فيه يقع بالنسبة إلى الأولاد وسنن الولادة والحضانة ، فهنا مقامات:

الاول : ما يتعلّق بالأولاد وبمن يلحقون، وهم إمّا أن يكونوا أولاد زوجة موطوءة بالعقد الدائم أو أولاد موطوءة بالملك، أو أولاد موطوءة بالشبهة . فهنا مسائل:

الاولى : في أولاد الموطوءة بالعقد الدائم ، لا خلاف بين الأصحاب كما ادعاه جملة منهم في أنّ ولد الزوجة الدائمة يلحق بالزوج بشروط ثلاثة :

(أحدها) الدخول بالزوجة، والدخول الموجب للحوق الولد يتحقّق عندهم بغيبوبة الحشفة أو قدرها من مقطوعها في القبل وإن لم ينزل، و ألحقوا به الوطء في الدبر أيضاً .

قال في المسالك : و ذكر الشهيد في قواعده أنّ الوطء في الدبر على هذا الوجه يساوي القبل في هذا الحكم وغيره إلّا في مواضع قليلة استثناها ـ ثمّ قال: ـ وما وقفت على كلام أحد يخالف ذلك ، إنتهى .

وأنت خبير بما فيه على إطلاقه من الاشكال ، فإنّه مع العلم بعدم الانزال

وإن كان الجماع في القبل ، و كذا مع الجماع في الدبر كيف يحكم بالالحاق والحال هذه ولم أر من تنبّه لذلك إلّا السيّد السند في شرح النافع حيث قال: وقد يقع الاشكال مع العلم بعدم نزول الماء ، وذكر المصنّف في الشرايع وغيره أنّ الوطء في الدبر على هذا الوجه يساوي الوطء في القبل في هذا الحكم وهو أشدّ إشكالاً ، وربّما ظهر من كلام ابن إدريس و العلّامة في التحرير أنّه لاعبرة بالوطء في الدبر، وهو متّجه . إنتهى كلامه ، وهو جيّد وجيه كمالا يخفى على الفطن النبيه .

نعم لوكان قد أنزل لكنّه عزل عن الزوجة فإنّ الالحاق في هذه الصورة كما قطعوا به جيّد ، لامكان أن يسبقه شيء من الماء يتحقّق به الحمل من غير أن يشعر به ، أمّا في الصورتين المذكورتين فلاوجه لذلك يمكن الاستناد إليه والبناء في الحكم عليه .

وممّا يدلّ على ماذكرناه في صورة العزل مارواه في كتاب قرب الاسناد[1] عن السندي بن محمّد عن أبي البختري عن جعفر بن محمّد عليه‌السلام عن علي عليه‌السلام «قال : جاء رجل إلى رسول الله صلى‌الله‌عليه‌وآله فقال: كنت أعزل عن جارية لي فجاءت بولد ، فقال صلى‌الله‌عليه‌وآله: قد ينفلت، فألحق به الولد». ونحوه في بعض التوقيعات الخارجة من الناحية المقدسة[2].

ثمّ إنّه ينبغي أن يعلم أنّه لابدّ أن يكون الزوج ممّن يمكن التولّد منه من جهة السن ، فلوكان صغيراً لايمكن حصول ذلك منه لم يلحق به الولد ، ونقل عن العلّامة في الارشاد أنّه اكتفى ببلوغ العشر ، وهومشكل ، إلّا أن يعلم بالعادة وقوع ذلك منه .

و (ثانيها) مضيّ أقلّ مدة الحمل ، وهي ستّة أشهر من حين الوطء ، قال في شرح النافع: وهوموضع وفاق، وفي المسالك نسب الاجماع على ذلك إلى علماء الاسلام.

(١) قرب الإسناد ص ٦٥، الوسائل ج ١٥ ص١١٣ ب١٥ ح١ وفيه «إن الوكاء قد ينفلت».
(٢) التوقيع المشار إليه هنا مكتوب في حاشية آخر المسألة الثانية (منه ـ قدس سره ـ).

ويدلّ عليه قوله تعالى «و حمله و فصاله ثلاثون شهراً»[1] مع قوله تعالى «وفصاله في عامين»[2] فإنّه يتركّب من الآيتين أنّ حمله يكون ستة أشهر، لأنّها هي الباقية من الثلاثين شهراً بعد عامي الفصال، و ليست هذه المدة هي أقصى مدة الحمل للاجماع والوجدان، فتعيّن أن يكون أقلّ مدته.

و يدلّ على ذلك الأخبار أيضاً و منهـا ماروا في الفقيه[3] عن سلمة بن الخطّاب بسنده عن عليّ عليه‌السلام « قال : أدنى ما تحمل المرأة لستّة أشهر ، و أكثر ما تحمل لسنة».

و ماروا في الكافي [4]عن الحلبي في الصحيح عن أبيعبدالله عليه‌السلام « قال : إذا كان للرجل منكم الجارية يطؤها فيعتقها فاعتدت ونكحت فإن وضعته لخمسة أشهر فإنّه من مولاها الذي أعتقهـا ، و إن وضعت بعدما تزوجت لستّة أشهـر فانّه لزوجها الأخير » .

وماروا في الكافي والتهذيب [5] عن جميل عن بعض أصحابه عن أحدهما عليهما‌السلام « في المرأة تزوج في عدتها ، قال : يفرق بينهما وتعتدّ عدة واحـدة منهما ، وإن جاءت بولد لستّة أشهر أو أكثر فهو للآخر ، وإن جاءت بولـد لأقلّ من ستّة أشهر فهو للأول». و رواه في الفقيه [6] في الصحيح « قال : و في رواية جميـل في المرأة ـ الحديث» .

---

(١) سورة الأحقاف ـ آية ١٥ .
(٢) سورة لقمان ـ آية ١٤ .
(٣) الفقيه ج ٣ ص٣٣٠ ح٨، الوسائل ج١٥ ص١١٨ ح١٥ .
(٤) الكافي ج٥ ص٤٩١ ح١، الوسائل ج ١٥ ص ١١٥ ح١ .
(٥) لم نعثر عليه في الكافي، التهذيب ج٧ ص٣٠٩ ح٤١، الوسائل ج١٥ ص١١٧ ح١٣ .
(٦) الفقيه ج٣ ص٣٠١ ح٢٤، الوسائل ج١٥ ص١١٧ ذيل ح١٣ .

و مارواه في الكافي[1] عن محمد بن يحيى يرفعه عن أبي‌عبدالله عليه السلام «قال : قال أميرالمؤمنين عليه السلام : لاتلد المرأة لأقل من ستة أشهر» إلى غير ذلك من الأخبار المتفرقة في جملة من الأحكام الآتي بعضها إن شاء الله .

و(ثالثها) أن لايتجاوز أقصى مدة الحمل ، و هو ممّا لاخلاف فيه ، إنّما الخلاف في تقدير المدة المذكورة ، هل هي سنة أو تسعة أشهر أو عشرة أشهر؟ مع الاتّفاق على أنّه لايزيد على السنة .

و إلى (الأول) ذهب المرتضى في الانتصار مدعياً عليه الاجماع ، و نفى عنه البأس في المختلف وهو مذهب أبي الصلاح، واختاره شيخنا في المسالك وسبطه السيّد السند في شرح النافع، وجعله المحقّق في الشرايع متروكاً ، وإلى هذا القول مال صاحب الكفاية. وإلى (الثاني) أكثر الأصحاب فإنّه المشهور بينهم . وإلى (الثالث) الشيخ في موضع من المبسوط ، قال في الشرايع بعد نقل القول بذلك: وهو حسن يعضده الوجدان .

والواجب بمقتضى عادتنا في الكتاب نقل الأخبار التي وصلت إلينا في المسألة المذكورة، ثمّ الكلام فيها بما وفّق الله سبحانه لفهمه منها ببركة أهل الذكر عليهم السلام.

ومنها ما تقدم في رواية سلمة بن الخطّاب[2] من قوله «وأكثر ما تحمل لسنة» و هذه الرواية صريحة في السنة ، إلّا أنّه قال في الوافي : و في بعض النسخ «وأكثر ما تحمل لسنتين » فإن صحّ فلعلّه ورد على التقيّة .

أقول: وبلفظ السنتين نقل الخبر في كتاب الوسائل، ولم يذكر غيرها ، وعلى هذا النسخة لادلالة في الرواية على شيء من الأقوال المذكورة .

---

(١) الكافي ج٥ ص٥٦٣ ح٣٢، التهذيب ج٧ ص٤٨٦ ح١٦٣، الوسائل ج١٥ ص١١٦ ح٨.

(٢) الفقيه ج٣ ص٣٣٠ ح٨، الوسائل ج١٥ ص١١٨ ح١٥.

ومارواه في الكافي و التهذيب[١] عن معاوية بن حكيم عن أبي إبراهيم عليه السلام أو أبيه عليه السلام «أنّه قال في المطلّقة يطلّقها زوجها فتقول: أنا حبلى فتمكث سنة، قال: إن جاءت به لأكثر من سنة لم تصدق ولو ساعة واحدة في دعواها».

ومارواه في الكافي[٢] عن عبدالرحمن بن سيّابة عمّن حدّثه عن أبي جعفر عليه السلام «قال: سألت عن غاية الحمل بالولد في بطن امّه كم هو؟ فإن الناس يقولون: ربّما بقي في بطنها سنتين، فقال: كذبوا أقصى مدة الحمل تسعة أشهر لا يزيد لحظة، ولو زاد ساعة لقتل امّه قبل أن يخرج» وهذه الرواية كما ترى صريحة في التسعة.

ومارواه في روضة الكافي[٣] عن أبان عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: إنّ مريم حملت بعيسى تسع ساعات، كلّ ساعة شهر» وهي ظاهرة في التسعة.

واستند السيّد السند في شرح النافع في الاستدلال على ما اختاره من السنة، و كذا من تبعه في ذلك إلى صحيحة عبدالرحمن بن الحجّاج[٤] «قال: سمعت أبا إبراهيم يقول: إذا طلّق الرجل امرأته فادعت حبلى انتظر تسعة أشهر، فإن ولدت وإلّا اعتدت بثلاثة أشهر ثمّ قد بانت منه».

ورواية محمّد بن حكيم[٥] عن أبي الحسن عليه السلام «قال: قلت له: المرأة الشابّة

---

(١) الكافي ج ٦ ص ١٠١ ح ٣، التهذيب ج٨ ص١٢٩ ح٤٥، الوسائل ج ١٥ ص٤٤٢ ح٣.

(٢) الكافي ج ٦ ص ٥٢ ح ٣، التهذيب ج ٨ ص ١١٥ ح ٤٥، الوسائل ج ١٥ ص ١١٥ ح٣.

(٣) روضة الكافي ج٨ ص٢٧٣ ح٥١٦ وفيه «أبان عن رجل عن»، الوسائل ج١٥ ص١١٦ ح٧.

(٤) الكافي ج٦ ص١٠١ ح١، الفقيه ج٣ ص٣٣٠ ح٧، التهذيب ج٨ ص١٢٩ ح٤٣، الوسائل ج١٥ ص٤٤١ ب٢٥ ح١.

(٥) الكافي ج٦ ص١٠١ ح٢، التهذيب ج٨ ص١٢٩ ح٤٤، الوسائل ج١٥ ص٤٤٢ ح٢.

التي تحيض مثلها يطلّقها زوجها فيرتفع حيضها كم عدتها؟ قال: ثلاثة أشهر ، قلت: فإنّها ادعت الحبل بعد ثلاثة أشهر ، قال : عدتها تسعة أشهر ، قلت : فإنّها ادعت الحبل بعد تسعة أشهر ؟ قال : إنّما الحبل تسعة أشهر، قلت : تزوج ؟ قال : تحتاط بثلاثة أشهر ، قلت : فإنّها ادعت بعد ثلاثة أشهر، قال : لاريبة عليها تزوجت إن شاءت» قال : والظاهر أنّ المراد بقوله «الحبل تسعة أشهر» أنّ الغالب فيه ذلك، ثمّ أمرها بالاحتياط ثلاثةأشهر ، وذلك مجموع السنة، وفي رواية اخرى لابن حكيم ـ ثمّ نقل الرواية المتقدمة الظاهرة في السنة، ثمّ قال :ـ وذكر جدي أنّه وقع في زمانه في بعض النساء تأخّر حملهن سنة ، وحكي لنا في هذا الزمان أنّه وقع ذلك أيضاً في بعض نساء بلدنا ، و لاريب أنّ اعتبار ذلك عادة و إن كان نادراً أولى من الحكم بنفي النسب عن أهله، إنتهى .

أقول : مرجع استدلاله بصحيحة عبدالرحمن بن الحجّاج ، والرواية الاولى من روايتي محمّد بن حكيم مع أنّ ظاهرهما أنّما هو الدلالة على القول بالتسعة إلّا أنه عليه السلام لم يرخّص لها في التزويج إلّا بعد مضيّ التسعة والثلاثة الأشهر التي بعدها الذي مجموعه سنة، فهو يدلّ على أنّ أقصى مدة الحمل سنة ، إذ لو كان ذلك تسعة أشهر لجوّز لها النكاح بعدالتسعة ، أو حمل ما دلّ بظاهره على التسعة على أنّه الأغلب .

و فيه : (أولاً) أنّ المستفاد من أخبار هذه المسألة ـ أعني مسألة المسترابة كما سيأتي إن شاءالله تحقيقه في محلّه ـ هو أنّ هذه الأشهر الأخيرة هي العدة الشرعيّة و مضيّ التسعة الأشهر و إن حصل به براءة الرحم وحصل اليقين بعدم الحبل لمضيّ المدة التي هي أكثرالحمل ، لكنّه لا ينافي وجوب الاعتداد ، فإنّ ما علّل به وجوب الاعتداد من تحصيل براءة الرحم ليس كلّيّاً يجب إطّراده ، لتخلّفه في مواضع لاتحصى ، كمن مات عنها زوجها بعد عشر سنين من مفارقتها ، وكذا في الطلاق مع أنّه لاريب في وجوب العدة .

و (ثانياً) أنّ ارتكاب التأويل في الأخبار فرع وجود المعارض، و هم لم يذكروا على ما اختاروه من القول بالسنة دليلاً يوجب إخراج هذه الأخبار عن ظاهرها، فحمله مادلّ على التسعة ـ كهذه الروايات على أنّ ذلك الغالب ـ خروج عن الظاهر، يتوقّف على وجود المعارض الراجح الدالّ على القول بالسنة، وليس إلّا ما أورده من ظاهر رواية محمّد بن حكيم الثانية [1] التي هي مع الاغماض عن المناقشة في دلالتها معارضة بما هو أظهر دلالة منها كرواية عبدالرحمن بن سيّابة [2] والرواية التي بعدها، على أنّك قد عرفت في غير موضع ممّا تقدم أنّ من القواعد المقررة في كلامهم [3] أنّ إطلاق الأخبار إنّما تحمل على الأفراد الغالبة المتكررة المتكثّرة دون الفروض النادرة التي ربّما لا تقع و لا تعلم إلّا بمثل هذه الحكايات التي نقلها.

و(ثالثاً) أنّ اعتماده في الاستدلال على القول بالسنة بهاتين الروايتين بالتقريب الذي ذكره من ضمّ الثلاثة أشهر الأخيرة إلى التسعة، وأنّ المجموع يصير سنة منقوض بما دلّت عليه موثّقة عمّار الظاهرة في أنّ أقصى الحمل سنة، حيث إنّه عليه السلام أوجب الاعتداد فيها بالثلاثة بعد مضيّ السنة، وهي ما رواه [4] عن أبي عبدالله

---

(١) الكافي ج٦ ص١٠١ ح٢، التهذيب ج٨ ص١٢٩ ح٤٤، الوسائل ج١٥ ص٤٤٢ ح٢.
(٢) الكافي ج٦ ص٥٢ ح٣، التهذيب ج٨ ص١١٥ ح٤٥، الوسائل ج١٥ ص١١٥ ح٣.
(٣) ومرجع ذلك إلى أنه مع معلومية الحال بكونه تسعة أو سنة فلا إشكال، وإنما الإشكال فيما إذا جهل ذلك كما في صورة الإرتياب، فمقتضى ما قلنا من القاعدة هو الحمل على التسعة لأنه هو الفرد المتكرر الغالب، فمتى حصلت التسعة حكم بخروجها من العدة.

(منه ـ قدس سره ـ).

(٤) الكافي ج٦ ص٩٨ ح١، التهذيب ج٨ ص١١٩ ح٩، الوسائل ج١٥ ص٤٢٢ ب١٣ ح١.

عليه السلام « أنّه سئل عن رجل عنده امرأة شابّة ، وهي تحيض كلّ شهرين أو ثلاثة أشهر حيضة واحدة ، كيف يطلّقها زوجها؟ فقال: أمرها شديد تطلّق طلاق السنّة تطليقة واحدة على طهر من غير جماع بشهود ، ثمّ تترك حتّى تحيض ثلاث حيض متى حاضت ، فإذا حاضت ثلاثاً فقد انقضت عدتها ، قيل له : و إن مضت سنة ولم تحض فيها ثلاث حيض؟ قال : إذا مضت سنة ولم تحض ثلاث حيض يتربّص بها بعد السنة ثلاثة أشهر ، ثمّ قد انقضت عدتها» الحديث ، وهذا الخبر من الأخبار الدالّة على السنة ، و هو كما ترى ظاهر فيما قدمنا ذكره ، من أنّ هذه الثلاثة الأشهر الأخيرة هي العدة الشرعيّة ، وإن علم براءة الرحم بمضيّ أقصى الحمل بالتسعة كما في الأخبار المتقدمة ، أو السنة كما في هذه الرواية ، لا أنّ هذه الثلاثة تضمّ إلى المدة الاولى ليحصل بالمجموع أقصى الحمل ، و إلّا للزم أن أقصى الحمل بناءً على هذه الرواية خمسة عشر شهراً وهو باطل يقيناً .

وبالجملة فإنّ ما تكلّفه ـ رحمه الله ـ وقبله جده في المسالك من الاستدلال على ماذهبا إليه بهذه الرواية فهو لا يخلو من تكلّف وتعسّف ، وسيظهر لك ـ إن شاء الله تعالى ـ ذلك في المسألة المذكورة وفّق الله سبحانه للوصول إليها .

والعلّامة في المختلف قد اقتصر على نقل أقوال المسألة، وهي الثلاثة المذكورة ولم يتعرض لذكر أدلة شيء منها ، و قد عرفت أنّ روايات المسألة و هي التي وقفنا عليها منحصرة في القول بالتسعة و القول بالسنة ، و أمّا القول بالعشرة فلم نقف له على خبر، إلّا أنّ ظاهر بعضهم أنّه مرويّ أيضاً، قال ابن حمزة ـ على ما نقله عنه في المختلف ـ : أكثر مدة الحمل فيه روايات ثلاثة : تسعة أشهر، وعشرة ، وسنة.

ثمّ لا يخفى أنّ ما دلّ عليه خبر محمد بن حكيم الأول قد روى نحوه في أخبار اخر له أيضاً منها مارواه[1] عن أبي عبدالله عليه السلام أو أبي الحسن عليه السلام « قال : قلت له: رجل طلّق امرأته، فلمّا مضت ثلاثة أشهر ادعت حبلى ، قال : ينتظر بها تسعة

(١) الكافي ج٦ ص١٠٢ ح٥، الوسائل ج١٥ ص٤٤٣ ح٥.

أشهر ، قال : قلت : فإنّها ادعت بعدذلك حبلى ، قال: هيهات هيهات ، إنّما يرتفع الطمث من ضربين ، إمّا حبل بيّن و إمّا فساد من الطمث ، و لكنّها تحتاط بثلاثة أشهر بعد» .

وأنت خبير بما في هذا الخبر من الدلالة الظاهرة على ما قررناه ، والوضوح فيما اخترناه ، و التقريب فيه أنّه لمّا ادعت الحبل بعد الثلاثة الأشهر فأمره عليه‌السلام بالانتظار لتسعة أشهر التي هي أقصى مدة الحمل ، فإن ظهر فيها حمل فذاك ، و إلّا فإنّه قد تبيّن بانقضاء المدة المذكورة عدم الحمل ، ولهذا لمّا قال له الراوي أنّها بعد التسعة ادعت الحبل، قال: هيهات هيهات ، يعني هذا لايكون أبداً بأن تمضي مدة تسعةأشهر لم يتبيّن فيها الحمل ثمّ يتبيّن بعدها ، وماذاك إلّا من حيث إنّها أقصى مدة الحمل ، ولو كان مدة الحمل سنة كما يقوله اولئك لم يكن لهذا الكلام معنى بالكلّيّة ، بل كان ينبغي أن يرتّب على مضيّ السنة ، لاالتسعة الأشهر ، ثمّ إنّه أمره بالثلاثة الأشهر بعدالتسعة التي تبيّن بها عدم الحمل و براءة الرحم منه احتياطاً، و هي العدة الشرعيّة المأمور بها بعد الطلاق ، وإنّما نسبها إلى الاحتياط لتبيّن براءة الرحم قبلها، وإنّما هي مؤكّدة لذلك. والوجه ما قد عرفته من أنّ التعليل ببراءة الرحم إنّما هو للتقريب إلى الأفهام ، لا أنّه علّة حقيقيّة، يدور المعلول معها وجوداً وعدماً .

نعم يبقى الكلام في الجمع بين أخبار السنة والتسعة ، ولايحضرني الآن وجه شاف يعول عليه .

ومن فروع المسألة ما لو وضعت الولد بعد سنة من وقت الجماع فإنّه على القول بكون أقصى مدة الحمل تسعة لايلحق بالزوج، وإنّما يلحق به على تقدير القول بالسنة ، وهذا معظم الشبهة عند شيخنا الشهيد الثاني و سبطه ، و إليه أشار السيّد السند فيما قدمنا نقله عنه بقوله في آخر كلامه « ولاريب أنّ اعتبار ذلك عادة وإن كان نادراً أولى من الحكم بنفي النسب عن أهله ، ومرجعه إلى التمسّك

بأنّ الولد للفراش» كما ذكره جده بقوله : واستصحاب حكمه ، وحكم الفراش أنسب وإن كان خلاف الغالب .

و فيه أنّه متى قام الدليل بأنّ أقصاه تسعة كما عرفتـه من الأخبار التي قدمناها ، وهي مابين نصّ و صريح في ذلك وظاهر ، فإنّه يجب تخصيص حديث الفراش بها ، و قد عرفت أنّ جلّ أخبار محمد بن حكيم و هي متعددة زيادة على ما نقلناه ظاهرة في التسعة ، وما ارتكبوه من تأويلها قد عرفت ما فيه بما أظهرناه من ضعف باطنه وخافيه ، على أنّك قدعرفت أنّ مقتضى قواعدهم إنّما هو الحمل على الأفراد الغالبة المتكررة ، لاالفروض الشاذة النادرة .

وتحقيق الكلام في المقام يتمّ برسم فوائد :

الاولى : إختلف الأصحاب فيما لودخل بزوجته و جاءت بولد لأقلّ من ستّة أشهر وهو حيّ كامل ، فقال الشيخ المفيد : إن ولدت زوجتـه علـى فراشه حيّاً تامّاً لأقلّ من ستّة أشهر من يوم لامسها فليس بولد في حكم العادة ، وهو بالخيار إن شاء أقرّ به ، وإن شاء نفاه عنه .

و قال الشيخ في النهاية : فإن جاءت به لأقلّ من ستّة أشهـر حيّاً سليماً جاز له نفيه عن نفسه .

وقال ابن إدريس : يجب عليه نفيه . وإلى هذا القول ذهب إليه من تأخّر عنه وهو المشهور بين المتأخّرين .

قال في المختلف وهو المعتمد لنا: أنّه ليس ولداً له. فسكوته عن نفيه يوجب لحاقه به واعترافه بنسبه ، وهو حرام إجماعاً . وعلى هذا المنهاج كلام غيره ، وهو الظاهر الذي لاإشكال فيه .

والعجب من مثل الشيخين في خلافهما لذلك. روى الصدوق في الفقيه ، والشيخ في التهذيب[1] عن أبان بن تغلب «قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة

(١) الفقيه ج٣ ص٣٠١ ح٢٧ ، التهذيب ج٨ ص١٦٧ ح٤ ، الوسائل ج١٥ ص١١٧ ح٣.

فلم تلبث بعد ما اهديت إليه إلّا أربعة أشهر حتّى ولدت جارية ، فأنكر ولدها وزعمت هي أنّها حملت منه، قال: فقال: لايقبل منها ذلك، وإن ترافعا إلى السلطان تلاعنا وفرق بينهما ولم تحلّ له أبداً » .

و كذا يجب أن يكون الحكم كذلك فيما إذا ولدت الزوجة بعد أقصى زمان الحمل من حين الوطء فإنّه يجب على الزوج نفيه لانتفائه عنه في نفس الأمر ، فهو في معلوميّة نفيه عنه كما لو ولدت به قبل الدخول ، أو ولدت به لأقلّ من ستّة أشهر كما تقدم ، و قد ذكر جملة من الأصحاب هنا أنّ ذلك يعلم بأحد أمرين ، إمّا اتّفاق الزوجين على عدم الوطء في المدة المذكورة ، أو ثبوت ذلك بغيبة أحدهما عن الآخر في جميع هذه المدة .

وممّا ورد بالنسبة إلى الغيبة ما رواه في الكافي[1] عن يونس «في المرأة يغيب عنها زوجها فتجيء بولد ، أنّه لايلحق الولد بالرجل إذا كانت غيبة معروفة ، ولا تصدق إنّه قدم فأحبلها» وقوله «إذا كانت غيبته معروفة» فيه إشارة إلى محلّ المسألة.

الثانية : لاخلاف و لا إشكال في أنّه لو زنت المرأة على فراش زوجها كان الولد ملحقاً بالزوج لاينتفي منه إلّا باللعان ، للخبر المستفيض[2] عنه صلى الله عليه وآله «الولد للفراش وللعاهر الحجر» .

و روى الكليني[3] عن سعيد الأعرج في الموثّق عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : سألته عن رجلين وقعا على جارية في طهر واحد ، لمن يكون الولد ؟ قال : للذي

---

(١) الكافي ج٥ ص٤٩٠ ح١، التهذيب ج٨ ص١٦٧ ح٣، الوسائل ج١٥ ص٢١٣ ب١٠٠ ح١.

(٢) الكافي ج ٧ ص ١٦٣ ح ١، التهذيب ج ٩ ص ٣٤٦ ح ٢٦، الوسائل ج ١٧ ص ٥٦٦ ح١.

(٣) الكافي ج ٥ ص ٤٩١ ح ٣، التهذيب ج ٨ ص ١٦٩ ح ١٣، الوسائل ج ١٤ ص ٥٦٨ ح٤.

عنده ، لقول رسول الله ﷺ : الولد للفراش وللعاهر الحجر » .

وما رواه في التهذيب(١) عن سعيد الأعرج في الموثّق عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: قلت له : الرجل يتزوج المرأة وليست بمأمونة تدعي الحمل، قال : ليصبر لقـول رسول الله ﷺ : الولد للفراش و للعاهر الحجر » .

إلى غير ذلك من الأخبار الواردة بهذا المضمون، ولا فرق في ذلك بين كون الولد مشبهاً للزاني في الخلق والخُلق أم لا ، عملاً بالاطلاق .

تنبيـه

قوله « الولد للفراش » قيل : أي لمالك الفراش ، وهو الزوج أو المولى .

أقول: قال في كتاب المصباح المنير(٢): قوله «الولد للفراش» أي الزوج ، فإنّ كلّ واحد من الزوجين يسمّى فراشاً للآخر، كما سمّي كلّ واحد منهما لباساً للآخر ، إنتهى . و على هذا فلا يحتاج إلى تقدير مضاف كما في الأول . و قولـه «و للعاهر ـ أي الزاني ـ الحجر » يحتمل معنيين : أحدهما أنّ الحجر كناية عن الخيبة والحرمان بمعنى لاشيء له ، كما يقال : له التراب . وثانيهما أنّه كناية عن الرجم بالأحجار ، ورد بأن ليس كلّ زان يجب رجمه .

قال السيّد الرضي صاحب كتاب نهج البلاغة في كتاب المجازات النبويّة بعد ذكر الخبر : هذا مجاز على أحد التأويلين وهو أن يكون المراد أنّ العاهر لاشيء له في الولد ، فعبّر عن ذلك بالحجر ، أي له من ذلك ما لاحظّ فيه و لا انتفاع به، كما لاينتفع بالحجر في أكبد الأحوال ـ إلى أن قال: ـ وأمّا التأويل الآخر الذي يخرج به الكلام عن حيّز المجاز إلى الحقيقة فهو أن يكون المراد أنّه ليس

---

(١) التهذيب ج٨ ص١٨٣ ح٦٤، الوسائل ج١٥ ص٥٦٥ ح١ .

(٢) المصباح المنير ص٦٤٠.

للعاهر إلّا إقامة الحدّ عليه وهو الرجم بالأحجار فيكون الحجر هنا إسماً للجنس لا المعهود . وهذا إذا كان العاهر محصناً ، فإن كان غير محصن فالمراد بالحجر هنا على قول بعضهم الاعناف به والغلظ عليه بتوفية الحدّ الذي يستحقّه من الجلد، وفي هذا القول تعسّف ، والاستكراه ـ وإن كان داخلاً في باب المجاز ـ إلّا أنّ الغلظ على من يقام عليه الحدّ إذا كان الحدّ جلداً لا رجماً لا يعبّر عنه بالحجر لأنّ ذلك بعيد عن سنن الفصاحة ، والأولى الاعتماد على التأويل الأول .

الثالثة : إذا اختلف الزوجان في الدخول وعدمه فادعته المرأة ليلحق به الولد وأنكره الزوج فلا ريب في أنّ القول قوله بيمينه لأنّ الأصل عدمه و لأنّ الدخول من فعله فيقبل قوله فيه ، ولو اتّفقا على الدخول لكن أنكر الزوج الولادة وادعى أنّها أتت به من خارج فالقول قوله بيمينه أيضاً لأنّ الأصل عدم الولادة ، و لو اعترف بالدخول و الولادة و حصلت الولادة بعد مضيّ أقلّ مدة الحمل وقبل مضيّ أقصاه فإنّ الولد يلحق به شرعاً ويلزمه الاقرار به، ولو أنكره والحال هذه لم ينتف عنه إلّا باللعان وهو موضع وفاق .

أمّا لو ادعى الأب ولادته لدون ستّة أشهر أو لأزيد من أقصى الحمل وادعت الزوجة ولادته بعد مضيّ أقلّ مدته أو قبل مضيّ أقصاه ، فظاهر إطلاق بعض العبارات أنّ القول قول المرأة ، وأنّ الحكم كما في سابق هذا الموضع والأنسب بقواعدهم والأربط بضوابطهم أنّ القول قول المرأة فيما إذا ادعى الزوج ولادته بعد مضيّ أقصى الحمل ، لأنّ الأصل عدم مضيّ تلك المدة ، و الأصل عدم تقدم الوطء على الوقت الذي تعترف به المرأة .

وأمّا في صورة ما إذا ادعى ولادته قبل مضيّ أقلّ مدة الحمل وادعت المرأة مضيّ تلك المدة ، فيشكل القول بتقديم قولها[1] في ذلك، لأنّ الأصل عدم مضيّ

(١) لأن مثال هذه الدعوى ـ أي دعوى عدم مضي تلك المدة ـ إلى دعوى الدخول، فإنه إذا قال: لم تمض ستة أشهر من حين الوطء فمعناه أنه لم يطأ قبل هذه المدة وإنما وطأ =

تلك المدة المتنازع فيها ، و عدم تقدم الوطء عن الوقت الذي يعترف به الزوج ، فالأظهر هنا تقديم قول الزوج في ذلك ، ومن هنا حمل بعضهم إطلاق تقديـم قول المرأة في الاختلاف في المدة على المعنى الأول[١] ليتّجه الحكم بتقديم قول المرأة.

قال في شرح النافع: ومتى قلنا بتقديم قول المرأة فالظاهر أنّ عليها اليمين كما صرح به الشهيد و جماعة ، وربّما ظهر من كلام بعض الأصحاب عدم يمينها وهو بعيد . إنتهى ، وهو جيّد .

الرابعة : لو زنى بامرأة فأحبلها ثمّ تزوجها ، وكذا لو زنى بأمة غيره ثمّ اشتراها لم يجز له إلحاق الولد بنفسه ، لأنّ الولد إنّما حصل بالزنا ، والنسب لايثبت بالزنا ، ومجرد الفراش لايقتضي إلحاق ماعلم انتفاؤه .

ويدل على ذلك من الأخبار صريحاً مارواه الشيخ[٢] في الصحيح عن علي ابن مهزيار عن محمد بن الحسن القمّي «قال : كتب بعض أصحابنا على يدي أبي جعفر عليه السلام: جعلت فداك ما تقول في رجل فجر بامرأة فحبلت ثمّ إنّه تزوجها بعد الحمل فجاءت بولد وهو أشبه خلق الله به، فكتب عليه السلام بخطّه وخاتمه : الولد لغية لايورث».

وفي الصحيح عن الحلبي[٣] عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : أيّما رجل وقع على وليدة قوم حراماً ثمّ اشتراها فادعى ولدها فإنّه لايورث منه، فإنّ رسول الله صلى الله عليه وآله

= في انتهائها، فكما أن قوله يقدم في عدم الدخول لأصالة عدمه، فكذا هنا لأصالة عدم تقدمه، لاشتراكهما في تعليل الأصل. كذا أفاده شيخنا في المسالك.

(منه ـ قدس سره ـ)

(١) وهو ما لو أتت به بعد مضي ستة أشهر. (منه ـ قدس سره ـ).

(٢) الكافي ج٧ ص١٦٤ ح٤، التهذيب ج٨ ص١٨٢ ح٦١، الوسائل ج١٥ ص٢١٤ ب١٠١ ح١.

(٣) الكافي ج٧ ص١٦٣ ح١ مع زيادة فيه، التهذيب ج٨ ص٢٠٧ ح٤٠، وج٩ ص٣٤٦ ح٢٦، الوسائل ج١٧ ص٥٦٦ ح١ وج١٤ ص٥٨٣ ب٧٤ ح١.

قال : الولد للفراش وللعاهر الحجر».

الخامسة : إذا طلّق الرجل زوجته فاعتدت وتزوجت ثمّ أتت بولد فإن كان لدون ستّة أشهر فهو للأول و لو كان لستّة أشهر فصاعداً فهو للأخير ، و كذا لو أعتق أمة فتزوجت بعد العدة ثمّ ولدت فإنّ الحكم في الولد كما ذكر من التفصيل.

والوجه في الأول ظاهر لانتفاء الولد في هذه الحال عن الثاني بعدم مضيّ أقلّ مدة الحمل من وطيه ، مؤيّداً ذلك بالأخبار الآتية في المقام . ونحوه في الحكم بكونه للأول أيضاً ما لو أتت به قبل تجاوز أقصى مدة الحمل من وطء الأول و لم تتزوج لأنّها فراشه حينئذٍ ولم يشاركه فراش آخر ليشاركه في الولد .

وأمّا الثاني وهو ما لو أتت به لستّة أشهر فصاعداً فالحكم به للثاني ظاهر فيما لو كان الاتيان به بعد مضيّ أقصى مدة الحمل من وطء الأول فإنّه لا يمكن إلحاقه بالأول حينئذٍ ، و إنّما الكلام فيما لو أتت به قبل مضيّ الأقصى ، فإنّه يمكن أن يكون من الأول لعدم تجاوز أقصى مدة الحمل من وطئه ، وأن يكون من الثاني لمضيّ أقلّ مدة الحمل من وطئه، والمشهور ـ وبه قطع الشيخ في النهاية والمحقّق وجماعة ـ أنّه للثاني ، وقال الشيخ في المبسوط : تعتبر القرعة لامكان أن يكون من الأول ومن الثاني لأنّ الام فراش لكلّ منهما حال وطئه ، ولا ترجيح إلّا بالقرعة .

ويدلّ على المشهور بجملة من الأخبار ، منها مارواه الكليني[1] في الصحيح عن الحلبي عن أبي‌عبدالله عليه‌السلام «قال: إذا كان للرجل منكم الجارية يطؤها فيعتقها فاعتدت ونكحت فإن وضعت لخمسة أشهر فإنّه من مولاها الذي أعتقها ، وإن وضعت بعد ما تزوجت لستّة أشهر فإنّه لزوجها الأخير» .

---

(١) الكافي ج٥ ص٤٩١ ح١، التهذيب ج٨ ص١٦٨ ح١٠ وفيه «فإنه لمولاها» الوسائل ج١٥ ص١١٥ ح١.

و ماروا في التهذيب[١] عن زرارة «قال : سألت أباجعفر عليه السلام عن الرجل إذا طلّق امرأته ثمّ نكحت و قد اعتدت و وضعت لخمسة أشهر فهو للأول، و إن كان ولداً ينقص من ستّة أشهر فلامّه و لأبيه الأول ، و إن ولدت لستّة أشهر فهو للأخير » .

وماروا الصدوق في الفقيه[٢] في الصحيح عن جميل بن درّاج «في المرأة تتزوج في عدتها ، قال : يفرق بينهما وتعتدّ عدة واحدة منهما ، فإن جاءت بولد لستّة أشهر أو أكثر فهو للأخير ، وإن جاءت بولد في أقلّ من ستّة أشهر فهو للأول» ورواه الكليني والشيخ[٣] عن جميل بن درّاج عن بعض أصحابه عن أحدهما عليهما السلام « في المرأة تزوج » الحديث .

وماروا الشيخ[٤] عن أبي العبّاس البقباق « قال: إذا جاءت بولدلستّة أشهر فهو للأخير، وإن كان أقلّ من ستّة أشهر فهو للأول » .

و قد اشتركت هذه الروايات في الدلالة على أنّه مع تعدد صاحب الفراش فإنّه يحكم للأول إن نقص عن الستّة ، وإن كان ستّة فصاعداً فهو للثاني ، ومنه يظهر بطلان القول بالقرعة ، و كذا الحكم في الأمة لو باعها سيّدها بعد الوطء فإنّه متى ولدت عند المشتري لأقلّ من ستّة تبيّن أنّه من البايع ، و يزيد هنا أنّه يبطل البيع لظهور كونها امّ ولد ، و أمّا لو ولدت لستّة فصاعداً فهو من المشتري والبيع صحيح .

---

(١) التهذيب ج٨ ص١٦٧ ح٥، الوسائل ج١٥ ص١١٧ ح١١ .
(٢) الفقيه ج٣ ص٣٠١ ح٢٤، التهذيب ج٧ ص٣٠٩ ح٤١، مع اختلاف يسير، الوسائل ج١٥ ص١١٧ ح١٣ .
(٣) لم نعثر عليه في الكافي، التهذيب ج ٨ ص ١٦٨ ح ٨، الوسائل ج ١٥ ص ١١٧ ح١٣ .
(٤) التهذيب ج٨ ص١٦٧ ح٧، الوسائل ج١٥ ص١١٧ ح١٢ .

وظاهر شيخنا الشهيد الثاني في المسالك[1] عدم الوقوف على شيء من الروايات التي ذكرناها دليلاً للقول باللحوق بالثاني منهما متى كان لستّة فصاعداً، لأنّه بعد نقل القولين المذكورين إنّما علّل كلاًّ منهما بالعلل الاعتباريّة المتعارفة في كلامهم ثمّ قال: واختار المصنّف إلحاقه بالثاني ولعلّه أقوى.

المسألة الثانية: في أولاد الموطوءة بالملك وما يترتّب عليها من الأحكام، وذلك يقع في مواضع: منها أنّه متى وطأ الأمة فجاءت بولد لستّة أشهر فصاعداً لزم الاقرار به لأنّه لو نفاه لم يلاعن امّه بل يحكم بنفيه ظاهراً، ولو اعترف به بعد ذلك الحق به، وتفصيل الوجه في هذا الاجمال أن يقال:

أمّا لزوم الاقرار به إذا لم يعلم انتفاؤه عنه فيدلّ عليه بعد اتّفاق الأصحاب على الحكم المذكور ما رواه الكليني[2] في الصحيح عن سعيد بن يسار «قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الجارية تكون للرجل يطيف بها وهي تخرج فتعلّق، قال: يتّهمها الرجل أو يتّهمها أهله؟ قلت: أمّا ظاهرة فلا، قال: إذاً لزمه الولد».

---

(١) فإنه ـ قدس سره ـ قال: وإن أمكن إلحاقه بهما بأن ولدته فيما بين أقصى الحمل وأدناه من وطئهما أمكن كونه منهما، ولا خلاف في عدم الترجيح للأول لأن فراش الثاني اما أقوى ـ من حيث زوال الأول وحصول الثاني بالفعل ـ أو مساو له، وفي ترجيح الثاني واعتبار القرعة قولان: منشأهما من كونها حال الوطء فراشاً لكل منهما، والزمان صالح لإلحاقه بهما فلا ترجيح إلا بالقرعة، ومن أن فراش الثاني ثابت بالفعل حقيقة. بخلاف الزائل فإنه مجاز عند جمع من الأصوليين، وقد قال النبي صلى الله عليه وآله «الولد للفراش» والقولان للشيخ في المبسوط والنهاية والعلامة في المختلف وغيره، واختار المصنف الحاقه بالثاني ولعله أقوى، انتهى.
وفيه ما لا يخفى كما عرفت في غير موضع مما تقدم، والنصوص بحمد الله سبحانه واضحة جلية، ولكنهم لمزيد الاستعجال يغفلون عن مراجعتها. (منه ـ قدس سره ـ).

(٢) الكافي ج ٥ ص ٤٨٩ ح ١، التهذيب ج ٨ ص ١٨١ ح ٥٧، الوسائل ج ١٤ ص ٥٦٥ ح٢.

وعن سعيد بن يسار[1] « قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل وقع على جارية له تذهب وتجيء وقد عزل عنها ولم يكن منه إليها شيء ، ما تقول في الولد؟ قال، أرى أن لا يباع هذا يا سعيد، قال: وسألت أباالحسن عليه السلام فقال : أيتّهمها ؟ فقلت: أمّا تهمة ظاهرة فلا ، قال : فيتّهمها أهلك ؟ فقلت : أمّا شيء ظاهـر فلا ، قال : فكيف تستطيع أن لا يلزمك الولد » .

وما رواه الشيخ[2] في الصحيح عن عمر بن يزيد « قال : كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام :في هذا العصر رجل وقع على جاريته ثم شكّ في ولده ،فكتب عليه السلام : إن كان فيه مشابهة منه فهو ولده » .

وظاهر هذه الأخبار عدم لحوقه به مع التهمة.وسيجيء الكلام فيه إن شاء الله تعالى.

وأمّا أنّه لو علم انتفاؤه عنه فإنّه يجوز له نفيه ، وينبغي ظاهراً من غـير أن يتوقّف على لعـان ، فهـو مجمع عليه بينهم ، و قـد نقل الاجمـاع على ذلك فخر المحقّقين في شرح القواعد وشيخنا الشهيد الثاني في الروضة والمسالك .

و أمّا سقوط اللعان هنا فلأنّ مورده ـ كما دلّت عليه الآية ـ الزوجان كما سيجيء بيانه إن شاء الله تعالى في محلّه.قال سبحانه :«والذين يرمون أزواجهم»الآية.

وأمّا انتفاؤه ظاهراً بمجرد النفي ، فاستدلّ عليه زيادة على الاجماع المدعى بأنّ ذلك لا يعرف إلّا من قبله، فلو لم ينتف بنفيه ـ والحال أنّه لا ينتفي باللعان ـ لزم كون ولد الأمة أقوى من ولد الحرة لأنّ ولد الحرة ينتفي باللعان ، و هـذا لا يمكن نفيه أصلاً على هذا التقدير، وذلك معلوم البطلان. إنتهى، وفيه ما لا يخفى.

وبالجملة فإنّي لا أعرف لهم دليلاً ظاهراً إلّا الاجماع المدعى .

---

(١) الكافي ج٥ ص٤٨٩ ح٤، التهذيب ج٨ ص١٨١ ح٥٨، الوسائل ج١٤ ص٥٦٦ ح٥.

(٢) التهذيب ج٨ ص١٨١ ح٥٦ وفيه «عن يعقوب بن يزيد»، الوسائل ج١٤ ص٥٦٤ ح٥.

وأمّا أنّه إذا اعترف به بعد الانكار الحق به، فاستدل عليه بخبر[١] «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز» ولأنّ الملاعن الذي ينتفى عنه الولد باللعان إذا أكذب نفسه الحق به الولد ـ كما سيجيء إن شاء الله تعالى في باب اللعان ـ وإلحاقه به فيما إذا اعترف به بعد النفي بطريق أولى .

تذنيبات

الأول : لا يخفى أنّ ما ذكروه من هذه الأحكام في ولد الأمة يجيء مثله ـ كما صرح به الأصحاب ـ في ولد المتعة من لزوم الاعتراف به إذا لم يعلم انتفاؤه ، وأنه إذا نفاه ينتفي ظاهراً من غير لعان، وإذا اعترف به بعد النفي الحق به.

قال السيّد السند في شرح النافع: ونقل جدي ـ رحمة الله عليه ـ في باب المتعة من الروضة والمسالك الاتّفاق على أن ولد المتعة ينتفي بغير لعان ، مع أنّه قال في هذا الباب من الروضة: أنّ انتفاء ولد المتعة بمجرد النفي هو المشهور، وحكي عن المرتضى ـ رحمة الله عليه ـ قولاً بإلحاقها بالدائمة في توقّف انتفاء ولدها على اللعان.

أقول : وقد تقدم تحقيق الكلام في هذا المقام في الفصل الثالث في المتعة ، و بيّنا ما في المسألة من الاشكال، و إن لم يتنبّه إليه أحد من علمائنا الأبدال ، وأنّ الروايات التي استندوا إليها في ذلك لا تخلو من الاجمال ، فليرجع إليه من أحبّ تحقيق الحال .

الثاني : لا خلاف بين الأصحاب في أنّه متى أقرّ بالولد فإنّه لا يقبل منه إنكاره بعد ذلك ، وقد ادعى الاجماع على ذلك جملة منهم وعليه تدلّ الأخبار أيضاً.

ومنها ما رواه الشيخ[٢] في الصحيح عن الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام «أنّه قال: و أيّما رجل أقرّ بولد ثمّ انتفى منه فليس له ذلك ولا كرامة ، يلحق به ولده

---

(١) الوسائل ج١٦ ص١١١ ح٢ .

(٢) الكافي ج٧ ص١٦٣ ح١ ، التهذيب ج٩ ص٣٤٦ ح٢٦ ، الوسائل ج١٧ ص٥٦٤ ح١ .

إذا كان من امرأته أو وليدته».

ومارواه في الكافي والفقيه[1] عن السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام «أن أمير المؤمنين عليه السلام قال: من أقر بولد ثم نفاه جلد الحد والزم الولد».

ومارواه في التهذيب[2] عن السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليهم السلام «قال: إذا أقر الرجل بالولد ساعة لم ينتف منه أبداً».

ومارواه في الكافي[3] عن سعد بن سعد في الصحيح «قال: سألته - يعني أبا الحسن الرضا عليه السلام - عن رجل كان له ابن يدعيه فنفاه وأخرجه من الميراث وأنا وصيه فكيف أصنع؟ فقال - يعني الرضا عليه السلام -: لزمه الولد بإقراره بالمشهد لا يدفعه الوصي عن شيء قد علمه».

ومارواه في التهذيب[4] عن أبي بصير «قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل ادعى ولد امرأة لا يعرف له أب ثم انتفى من ذلك، قال: ليس له ذلك».

ومارواه في التهذيب[5] عن الحلبي في الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: إذا أقر الرجل بولد ثم نفاه لزمه».

الثالث: إذا كان للجارية موالٍ عديدة و وطأها كل منهم و ولدت، فإما أن يكون وطء الموالي متفرقاً بأن وطأها الأول ثم باعها من الثاني فوطأها ثم باعها من الثالث فوطأها وهكذا، وإن كان في طهر واحد، أو يكون وطء الموالي

---

(١) الكافي ج٧ ص٢٦١ ح٨، الفقيه ج٤ ص٣٦ ح١٢ وفيه «أن علياً عليه السلام قال:»، التهذيب ج١٠ ص٨٧ ح١٠٣، الوسائل ج١٨ ص٤٥٧ ح١.

(٢) التهذيب ج٨ ص١٨٣ ح٦٣، الوسائل ج١٧ ص٥٦٥ ح٤.

(٣) الكافي ج٧ ص٦٤ ح٢٦، الفقيه ج٤ ص١٦٣ ح٢، التهذيب ج٩ ص٢٣٥ ح١١، الوسائل ج١٣ ص٤٧٦ ح١.

(٤) التهذيب ج٨ ص١٦٧ ح٦، الوسائل ج١٧ ص٥٦٤ ح٣.

(٥) التهذيب ج٩ ص٣٤٦ ح٢٨، الوسائل ج١٧ ص٥٦٤ ح٢.

مجتمعاً بحيث يكونون مشتركين في الجارية فوطأها كلٌّ منهم من حيث الملك فهنا قسمان :

(أحدهما) أن يكون الموالي متفرقة على الوجه الذي ذكرناه ، والذي ذكره الأصحاب أنّه يحكم بالولد للأخير الذي عنده الجارية إن جاءت بالولد لستّة أشهر فصاعداً من يوم وطئها ، وإلّا كان للذي قبله بالشرط المذكور ، وهكذا في كلّ واحد منهم، وهي وإن كانت فراشاً للجميع أو كالفراش إلّا أنّ الولد عندهم يلحق بالمالك بالفعل دون الزائد وإن أمكن لحوقه به ، هذا إن حصل شرط الالحاق وهو التولّد على الوجه المذكور ، وإلّا فالسابق ، لأنّه ناسخ لحكم الذي قبله مع إمكان اللحوق أيضاً ، وهكذا .

و الذي يدلّ على ما ذكروه من تقديم الحاضر دون من سبق و إن أمكن اللحوق مارواه المشايخ الثلاثة[1] ــ رحمة الله عليهم ــ عن الصيقل عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : سمعته يقول: وسئل عن رجل اشترى جارية ثمّ وقع عليها قبل أن يستبرء رحمها، قال : بئس ماصنع ، يستغفر الله و لايعود، قلت : فإنّه باعها من آخر و لم يستبرء رحمها ثمّ باعها الثاني من رجل آخر فوقع عليها ولم يستبرء رحمها فاستبان حملها عند الثالث، فقال أبو عبدالله عليه السلام : الولد للفراش وللعاهر الحجر » .

ورواه الشيخ في التهذيب[2] بسند آخر عن الصيقل « قال : سئل أبو عبدالله عليه السلام وذكر مثله ، إلّا أنّه قال « قال أبو عبدالله عليه السلام : الولد للذي عنده الجارية، وليصبر لقول رسول الله صلى الله عليه وآله : الولد للفراش وللعاهر الحجر » .

وقال عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي[3] « وإن كانوا ثلاثة واقعوا جارية على

---

(١) الكافي ج٥ ص٤٩١ ح٢ ، الفقيه ج٣ ص٢٨٥ ح٢ ، التهذيب ج٨ ص١٦٨ ح١١ ، الوسائل ج١٤ ص٥٦٨ ح٢ .

(٢) التهذيب ج٨ ص١٦٨ ح١٢ ، الوسائل ج١٤ ص٥٦٨ ح٣ .

(٣) فقه الرضا ص٢٦٢ مع اختلاف يسير.

الانفراد بعد أن اشتراها الأول و واقعها ثمّ اشتراها الثاني و واقعها ثمّ اشترى الثالث و واقعها ، كلّ ذلك في طهر واحد ، فأتت بولدها لكان الحقّ أن يلحق الولد بالذي عنده الجارية و يصبر لقول رسول الله صلى الله عليه وآله : الولد للفراش وللعاهر الحجر » ، هذا ممّا لايخرج في النظر وليس فيه إلّا التسليم ، وفي الخبرين دلالة على كون الأمة فراشاً ، و الأصحاب قد استدلّوا في ذلك بهذين الخبرين لضعف قول من منع كونها فراشاً .

و(ثانيهما) أن يطأها الموالي المشتركون فيها في طهر واحد ، ولاريب أنّهم قد فعلوا محرماً فإنّه لايجوز لأحد الشركاء الوطء بدون إذن الشركاء الاخر ، لكنّه لايكون بذلك زانياً بل عاصياً يستحقّ التعزير و يلحق به الولد ، ويقوّم عليه الأمة والولد يوم سقط حيّاً ، وقد تقدم تحقيق الكلام في المسألة في كتاب البيع[1] و الكلام هنا فيما إذا اجتمعوا على الوطء فإنّهم و إن فعلوا محرماً إلّا أنّ الولد لاحق بهم لابمعنى أنّه يكون مشتركاً بين الجميع بل يختصّ بواحد منهم ، يجب الرجوع إلى القرعة في تعيينه كما دلّت عليه الأخبار ، فكلّ من خرج اسمه الحق به الولد واغرم حصص الباقين من قيمته وقيمة امّه ، لأنّها قد صارت امّ ولد بالنسبة إلى من الحق به ، وها أنا أسوق ما وقفت عليه من أخبار المسألة.

ومنها مارواه في الكافي و التهذيب[2] في الصحيح عن الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : إذا وقع الحرّ و العبد و المشرك بامرأة في طهر واحد فادعوا الولد اقرع بينهم فكان الولد للذي يخرج سهمه » .

ومارواه في الكافي والفقيه[3] عن عاصم بن حميد عن أبي بصير في الصحيح أو

(١) ج١٩ ص٤٧٨.

(٢) الكافي ج٥ ص٤٩٠ ح١ ، التهذيب ج٦ ص٢٤٠ ح٢٦ مع اختلاف في السند والمتن، الوسائل ج١٤ ص٥٦٧ ح٣ وج١٨ ص١٨٧ ح١ مع اختلاف يسير.

(٣) الكافي ج٥ ص٤٩١ ح ٢ ، الفقيه ج٣ ص٥٤ ح١١ ، التهذيب ج٨ ص١٧٠ ح١٦ ، الوسائل ج١٤ ص٥٦٧ ح٤ وج١٨ ص١٨٨ ح٦.

الحسن عن أبي جعفر عليه السلام « قال : بعث رسول الله صلى الله عليه وآله علياً عليه السلام إلى اليمن فقال له حين قدم: حدّثني بأعجب ماورد عليك . قال : يا رسول الله أتاني قوم قدتبايعوا جارية فوطؤوها جميعاً في طهر واحد فولدت غلاماً واحتجّوا فيه كلّهم يدعيه فأسهمت بينهم وجعلته للذي خرج سهمه ، وضمّنته نصيبهم ، فقال النبي صلى الله عليه وآله : إنّه ليس من قوم تنازعوا ثمّ فوضوا أمرهم إلى الله عزّ وجل إلّا خرج سهم المحق ».

ورواه الشيخ[1] عن عاصم بن حميد عن بعض أصحابنا عن أبي جعفر عليه السلام مثله .

وما رواه في التهذيب عن معاوية بن عمّار في الصحيح و الصدوق[2] عنه في الضعيف عن أبي عبدالله عليه السلام « إذا وطأ رجلان أو ثلاثة جارية في طهر واحد فولدت فادعوه جميعاً أقرع الوالي بينهم ، فمن قرع كان الولد ولده ، ويردّ قيمة الولد على صاحب الجارية » الحديث .

وما رواه في التهذيب[3] عن سليمان بن خالد في الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : قضى عليّ عليه السلام في ثلاثة وقعوا على امرأة في طهر واحد . و ذلك في الجاهليّة قبل أن يظهر الاسلام فأقرع بينهم وجعل الولد لمن قرع وجعل عليه ثلثي الدية للآخرين ، فضحك رسول الله صلى الله عليه وآله حتّى بدت نواجده قال : و ما أعلم فيها شيئاً إلّا ما قضى علي عليه السلام » .

ونحو ذلك صحيحة الحلبي[4] عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: إذا وقع المسلم واليهودي والنصراني على المرأة في طهر واحد اقرع بينهم، وكان الولد للذي تصيبه القرعة» .

---

(١) التهذيب ج٦ ص٢٣٨ ح١٦، الوسائل ج١٨ ص١٨٨ ح٥.
(٢) الفقيه ج٣ ص٥٢ ح٤، التهذيب ج٨ ص١٦٩ ح١٤، الوسائل ج١٤ ص٥٦٦ ح١ وج١٨ ص١٩٠ ح١٤.
(٣) التهذيب ج٨ ص١٦٩ ح١٥، الوسائل ج١٤ ص٥٦٦ ح٢.
(٤) التهذيب ج٩ ص٣٤٨ ح٣٣، الوسائل ج١٧ ص٥٧١ ب١٠ ح١.

قال في المسالك ـ بعد أن ذكر صحيحة أبي بصير [1] المشتملة على بعث رسول الله صلى الله عليه وآله علياً عليه السلام إلى اليمن ولم ينقل سواها ـ ما صورته : و الأصحاب حكموا بمضمونها وحملوا قوله « وضمّنته نصيبهم » على النصيب من الولد والام معاً كما لو كان الواطىء واحداً منهم ابتداءً ، فإنّه يلحق به ويغرم نصيبهم منهما كذلك ، لكن يشكل الحكم بضمانه لهم نصيب الولد لادعاء كلّ منهم أنّه ولده وأنّه لا يلحق بغيره، ولازم ذلك أنّه لا قيمة له على غيره من الشركاء، وهذا بخلاف ما لو كان الواطىء واحداً ، فإنّ الولد محكوم بلحوقه به ، ولمّا كان من نماء الأمة المشتركة جمع بين الحقّين بإغرامه قيمة الولد لهم وإلحاقه به ، بخلاف ماهنا ، و الرواية ليست صريحة في ذلك ، لأنّ قوله « و ضمّنته نصيبهم » يجوز إرادة النصيب من الام ، لأنّه هو النصيب الواضح لهم باتّفاق الجميع بخلاف الولد ، ويمكن أن يكون الوجه في إغرامه نصيبهم من الولد ، أنّ ذلك ثابت عليه بزعمه أنّه ولده ، ودعواهم لم يثبت شرعاً، فيؤاخذ المدعي بإقراره بالنسبة إلى حقّهم، والنصيب في الرواية يمكن شموله لهما معاً من حيث إنّ الولد نماء أمتهم ، فلكلّ منهم فيه نصيب سواء الحق به أم لا ، و لهذا يغرم من لحق به نصيب الباقين في موضع الوفاق، وعلى كلّ حال فالعمل بما ذكره الأصحاب متعيّن ولا يسمع الشكّ فيه مع ورود النصّ به ظاهراً وإن احتمل غيره ، إنتهى .

أقول : لا يخفى أنّ الرواية المذكورة وإن أوهمت ما ذكره من حيث عدم الصراحة في كون ما يغرمه نصيبهم من الولد ، إلّا أنّ صحيحة معاوية بن عمّار صريحة في ذلك لقوله «فمن قرع كان الولد ولده، وترد قيمة الولد على صاحب الجارية».

وحاصله: أنّ من غلب بالقرعة وخرج اسمه يجب عليه إعطاء شريكه في الجارية حصّته من قيمة الولد ، فقوله « قيمة الولد » أي حصّته من قيمة الولد،

---

(١) التهذيب ج٨ ص١٧٠ ح١٦، الوسائل ج١٨ ص١٨٨ ح٦.

وهو أيضاً ظاهر صحيحة سليمان بن خالد وإن عبّر عن القيمة بالدية ، فإنّه بعد أن حكم بأنّ الولد لمن قرع أوجب عليه ثلثي القيمة أي قيمة الولد ، لأنّ الشركاء ثلاثة كما هو مذكور في صدر الخبر .

وبالجملة فإنّ ظاهر هذه الروايات المشتملة على القيمة إنّما اريد بها قيمة الولد ، لأنّ سياقها إنّما هو في حكم الأولاد لا قيمة الجارية ، وإن كان ذلك أيضاً واجباً عليه إلّا أنّه لم يتعرض له في هذه الأخبار ، وإنّما يستفاد من أخبار كما تقدم في كتاب البيع ، وعلى هذا فيمكن أن يقال ـ في دفع ما ذكره من الاستشكال ـ أنّه لمّا دلّت الأخبار بعد إلحاق الولد به بالقرعة وصيرورته هو الأب الحقيقي بذلك صار في حكم ما لو كان الواطىء لها واحداً من الشركاء خاصّة ، ويترتّب عليه هنا ما ذكر في تلك المسألة ، ودعوى كلّ من الشركاء ـ أنّه ولده بزعمه بعد خروج القرعة لواحد معيّن ـ في حكم العدم ، فإنّ القرعة قد عيّنت الأب الحقيقي.

وقال في كتاب الفقه الرضوي : [1] ولو أنّ رجلين اشتريا جارية و واقعاها جميعاً فأتت بولد لكان الحكم فيه أن يقرع بينهما ، فمن أصابت القرعة الحق به الولد ، ويغرم نصف قيمة الجارية لصاحبه ، وعلى كلّ واحد منهما نصف الحدّ . إنتهى ، وهذا الخبر قد تضمّن قيمة الجارية خاصّة .

الرابع: أنّه لو وطأها المولى و وطأها أجنبيّ بالزنا فولدت فإنّه لا خلاف في إلحاقه بالمولى، لأخبار الفراش المتظافرة وصحيحة سعيد الأعرج[2] عن أبي عبدالله عليه‌السلام قال: سألته عن رجلين وقعا على جارية في طهر واحد، لمن تكون الولد؟ قال: للذي تكون عنده لقول رسول الله صلى‌الله‌عليه‌وآله : الولد للفراش وللعاهر الحجر » . وموثقة

---

(١) فقه الرضا ص٢٦٢ ، مستدرك الوسائل ج٣ ص٢٠٠ ب١١ ح٤ .

(٢) الكافي ج٥ ص٤٩١ ح٣، التهذيب ج٨ ص١٦٩ ح١٣ وفيه «عنده الجارية» الوسائل ج١٤ ص٥٦٨ ح٤ .

سماعة[1] « قال : سألته عن رجل له جارية فوثب عليها ابن له ففجر بها، قال: قد كان رجل عنده جارية وله زوجة فأمرت ولدها أن يثب على جارية أبيه ففجر بها، فسأل أبوعبدالله عليه السلام عن ذلك فقال: لايحرم ذلك على أبيه ، إلّا أنّه لاينبغي له أن يأتيها حتّى يستبرئها للولد، فإن وقع فيما بينهما ولد فالولد للأب إذا كانا جامعاها في يوم واحد وشهر واحد » .

وإنّما الاشكال والخلاف فيما لوحصل في الولد أمارة تغلب على الظن ّ أن ّ الولد ليس من المولى ، قال الشيخ في النهاية : إذا حصل في الولد أمارة يغلب معها الظن ّ أنّه ليس من المولى لم يجز له إلحاقه به ولانفيه عنه ، وينبغي أن يوصي له بشيء ولايورثه ميراث الأولاد ، وتبعه على ذلك جملة من الأصحاب منهم المحقّق في النافع ، وفي الشرائع نسبه إلى قيل ، وتردد فيه ، والظاهر أنّه المشهور .

و يدل ّ عليه من الأخبار مارواه في الكافي[2] عن محمد بن عجلان « قال : إن ّ رجلاً من الأنصار أتى أباجعفر عليه السلام فقال له : إنّي قد ابتليت بأمر عظيم ، إنّي وقعت على جاريتي ثم ّ خرجت في بعض حوائجي فانصرفت من الطريق ، فأصبت غلامي بين رجلي الجارية فاعتزلتها فحبلت ثم ّ وضعت جارية ّ لعدة تسعة أشهر ، فقال له أبو جعفر عليه السلام : إحبس الجارية لاتبعها وأنفق عليها حتّى تموت أو يجعل الله لها مخرجاً ، فإن حدث بك حدث فأوص بأن ينفق عليها من مالك حتّى يجعل الله لها مخرجاً » الحديث .

ورواه الكليني والشيخ في التهذيب[3] في الصحيح عن عبدالله بن سنان عن

---

(١) التهذيب ج٨ ص١٧٩ ح٥١، الوسائل ج١٤ ص٥٦٤ ح٣.
(٢) الكافي ج٥ ص٤٨٨ ح٢، التهذيب ج٨ ص١٨٠ ح٥٣، الوسائل ج١٤ ص٥٦٣ ح٢.
(٣) الكافي ج٥ ص٤٨٨ ح١، الفقيه ج٤ ص٢٣٠ ح١، التهذيب ج٨ ص١٧٩ ح٥٢، الوسائل ج١٤ ص٥٦٣ ح١.

أبي عبدالله عليه السلام « قال : إنّ رجلاً من الأنصار أتى أبي ـ الحديث كما تقدم إلى قوله ـ حتّى يجعل الله لها مخرجاً» وفيه أيضاً «فقال له أبي عليه السلام :لاينبغي لك أن تقربها ولاتنفيها» عوض قوله « فقال له أبو جعفر عليه السلام » إلخ .

ومارواه في الفقيه والتهذيب[1] عن حريز عن أبي عبدالله عليه السلام «في رجل كان يطأ جارية له وأنّه كان يبعثها في حوائجه وأنّها حبلت وأنّه بلغه عنها فساد ، فقال أبوعبدالله عليه السلام: إذا ولدت أمسك الولد ولايبيعه ويجعل له نصيباً في داره ، قال: فقيل له : رجل يطأ جارية له و أنّه لم يكن يبعثها في حوائجه وأنّه اتّهمها وحبلت، فقال: إذا هي ولدت أمسك الولد ولايبيعه ويجعل له نصيباً من داره وماله، وليس هذه مثل تلك» .

ومارواه المشايخ الثلاثة[2] عن عبدالحميد بن إسماعيل «قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل كانت له جارية يطؤها و هي تخرج في حوائجه فحبلت فخشي أن لايكون منه ، كيف يصنع ؟ أيبيع الجارية و الولد؟ قال: يبيع الجارية و لايبيع الولد ولايورثه من ميراثه شيئاً» .

وأنت خبير بأنّه ليس في شيء من هذه الأخبار على تعددها دلالة على ما ذكره الشيخ من اشتراط حصول أمارة يغلب معها الظنّ بأنّه ليس من المولى في ترتّب ماذكره من الأحكام التي جعلها حالة وسطى بين الولد والأجنبي ، وغاية ما تدلّ عليه الأخبار المذكورة هو حصول الزنا منها مع وطء المولى لها أو التهمة لها بالزنا، وأنّ هذه الأحكام مترتّبة على ذلك، وفيه مالايخفى من الاشكال لما عرفت من الأخبار المتقدمة و أخبار القاعدة المشهورة من أنّ « الولد للفراش

---

(١) الكافي ج٥ ص٤٨٩ ح٢، الفقيه ج٤ ص٢٣١ ح٣، التهذيب ج٨ ص١٨٢ ح٥٩، الوسائل ج١٤ ص٥٦٥ ح٣.

(٢) الكافي ج٥ ص٤٨٩ ح٣، الفقيه ج٣ ص٢٣٠ ح٢ مع اختلاف يسير، التهذيب ج٨ ص١٨٠ ح٥٤، الوسائل ج١٤ ص٥٦٥ ح٤.

وللعاهر الحجر»[1] ومحل البحث أحد أفراد القاعدة و مقتضى جميع ذلك حرية الولد وإلحاقه بالأب .

قال في المسالك : القول المذكور للشيخ وأتباعه وأكثر الأصحاب استناداً إلى روايات كثيرة دالّة بظاهرها على ذلك لكنّها مختلفة الدلالة والاسناد، والواضح السند منها ليس بصريح في المطلوب ، والدال عليه الآخر ضعيف السند، ولكثرتها أعرضنا عن نقلها مضافاً إلى مخالفتها للقواعد الشرعيّة ، والأخبار الصحيحة المتّفق عليها[2] من أنّ «الولد للفراش وللعاهر الحجر» وأنّه لاعبرة في الولد بمشابهة الأب أو غيره ، ولأنّ الولد المذكور إن كان لاحقاً به فهو حرّ وارث، وإلّا فهو رق ، فجعله طبقة ثالثاً وقسماً آخر ليس بجيّد، ومقتضى النصوص أنّ الولد يملك الوصيّة ولا يملكه المولى ولا الوارث ، و هي من خواصّ الحر ، لكن عدم إلحاقه به ينافي ذلك ، فالأقوى الاعراض عن مثل هذه الروايات ، والأخذ بالمجمع عليه من أنّ الولد للفراش حيث تجتمع شرائط إلحاقه به ، انتهى .

أقول: ومن أخبار المسألة ما رواه في التهذيب[3] عن جعفر بن محمّد بن إسماعيل ابن الخطّاب « أنه كتب إليه يسأله عن ابن عمّ له كانت له جارية تخدمه و كان يطؤها ، فدخل يوماً إلى منزله فأصاب معها رجلاً تحدثه فاستراب بها فهدد الجارية فأقرت أنّ الرجل فجر بها ثمّ إنّها حبلت فأتت بولد ، فكتب عليه السلام : إن كان الولد لك أو فيه مشابهة منك فلا تبعهما فإنّ ذلك لا يحلّ لك، وإن كان الابن ليس منك ولا فيه مشابهة منك فبعه وبع امّه » .

---

(١) الكافي ج٥ ص٤٩١ ح٣، التهذيب ج٨ ص١٦٩ ح١٣، الوسائل ج١٤ ص٥٦٨ ح٤.
(٢) التهذيب ج٨ ص١٦٩ ح١٢ و١٣، الوسائل ج١٤ ص٥٦٨ ب٥٨ ح٣ و٤ .
(٣) التهذيب ج٨ ص١٨٠ ح٥٥، الوسائل ج١٤ ص٥٦٤ ح٤.

و عن يعقوب بن يزيد[1] في الصحيح « قال : كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام في هذا العصر رجل وقع على جاريته ، ثمّ شكّ في ولده ، فكتب عليه السلام : إن كان فيه مشابهة منه فهو ولده» .

وأنت خبير بما عليه أخبار هذه المسألة من الاختلاف والاضطراب بما لا يقبل الاصلاح ويزيل الارتياب، فجملة منها وهو أكثرها على الالحاق بصاحب الفراش مع العلم بالزنا فضلاً عن التهمة به ، أعمّ من أن يظهر في الولد مشابهته له أم المشابهة للزاني أم لا ، وجملة وافرة ظاهرة في أنّه مع التهمة فضلاً عن وقوع الزنا بالفعل يجعل للولد تلك الحالة الوسطى كما هو صريح أكثر هذه الأخبار الأخيرة، و نحوها مفهوم الأخبار المتقدمة في صدر المسألة كما أشرنا إليه ثمّة ، و هذان الخبران قد تضمّنا أنّه مع تحقّق الزنا يرجع إلى مشابهة الولد لمولى الجارية وعدمها.

مع أن هنا جملة من الأخبار دالّة بصريحها على أنّه قد يخرج الولد على غاية من البعد عن الأب في اللون ونحوه من الامور التي جعلوها منشأ للالحاق به ، وأنّه ابنه حقيقة ، وإن كنّا لا نهتدي لأسباب عدم المشابهة والاختلاف التامّ بينهما في الخلق و الخُلق مثل ما رواه في الكافي[2] عن عبدالله بن سنان عن بعض أصحابه عن أبي جعفر عليه السلام «قال : أتى رجل من الأنصار رسول الله صلى الله عليه وآله فقال : هذه ابنة عمّي وامرأتي لا أعلم إلّا خيراً وقد أتتني بولد شديد السواد منتشر المنخرين جعد قطط، أفطس الأنف ، لا أعرف شبهه في أخوالي ولا في أجدادي ، فقال لامرأته: ما تقولين ؟ قالت: لا و الذي بعثك بالحقّ نبيّاً ما أقعدت مقعده منّي منذ ملكني أحداً غيره ، قال : فنكس رسول الله صلى الله عليه وآله برأسه مليّاً ثمّ رفع بصره إلى السماء ثمّ أقبل على الرجل فقال: ياهذا إنّه ليس من أحد إلّا بينه وبين آدم تسعة وتسعون عرقاً كلّها تضرب في النسب ، فإذا وقعت النطفة في الرحم اضطربت تلك العروق

---

(١) التهذيب ج٨ ص١٨١ ح٥٦، الوسائل ج١٤ ص٥٦٤ ح٤ .

(٢) الكافي ج٥ ص٥٦١ ح٢٣، الوسائل ج١٥ ص٢١٨ ح١ .

تسأل الله لشبه لها ، فهذا من تلك العروق التي لـم يدركها أجدادك و لا أجداد أجدادك ، خذ إليك ابنك ، فقالت المرأة : فرّجت عنّي يا رسول الله».

ومارواه في الكافي[1] عن ابن مسكان عن بعـض أصحابنا عن أبي‌عبدالله عليه السلام «قال : إنّ رجلاً أتى بامرأته إلى عمر فقال : إنّ امرأتي هذه سوداء وأنا أسود ، وإنّها ولدت غلاماً أبيض، فقال لمن بحضرته : ما ترون ؟ فقالوا : نرى أن ترجمها، فإنّها سوداء وزوجها أسود و ولدها أبيض ، قال : فجاء أميرالمؤمنين عليه السلام و قـد وجّـه بها لترجم فقال : ما حالكمـا ؟ فحدّثاه ، فقال للأسود : أتتّهـم امرأتك ؟ فقال : لا ، قال : فأتيتها وهي طامث ؟ قال : قد قالت لي في ليلة من الليالي : إنّي طامث ، فظننت أنّها تتّقي البرد فوقعت عليها، فقال للمرأة: هل أتاك وأنت طامث؟ قالت: نعم سله قد حرجت عليه و أبيت ، قال : فانطلقا فإنّه ابنكما وإنّما غلب الدم النطفة فابيضّ ، ولو قد تحرك اسودّ فلمّا أيفع اسودّ»[2].

و روى الصدوق في الفقيه[3] مرسلاً قال : « قال النبي صلى الله عليه وآله : من نعم الله عزّوجل على الرجل أن يشبهه ولده » .

قال: «وقال الصادق عليه السلام : إنّ الله تبارك وتعالى إذا أراد أن يخلق خلقاً جمع كلّ صورة بينه وبين آدم، ثمّ خلقه على صورة إحداهن ، فلايقولنّ أحد لولده هذا لايشبهني ولايشبه شيئاً من آبائي» .

أقول : ويمكن تفسير خبر العروق بهـذا الخبر ، ومقتضى ذينك الخبريـن أنّـه لوكان الحاكم غير المعصومين عليهم السلام هو نفي الولد في هاتين الصورتين عن أبيه عملاً بما دلّا عليه ، و هذان الخبران كما ترى على خلافهمـا ، فكيف يصحّ أن يجعل ما اشتمل عليه قاعدة شرعيّة ، والحال كما عرفت .

---

(١) الكافي ج٥ ص٥٦٦ ح٤٦، الوسائل ج١٥ ص٢١٩ ح٢.

(٢) أيفع الغلام فهو يافع: إذا شارف الاحتلام ولم يحتلم.

(٣) الفقيه ج٣ ص٣١٢ ح٢٢ و٢٣، الوسائل ج١٥ ص٢١٩ ح٣ و٤.

ويمكن الجمع بين الأخبار بحمل خبر جعفر بن محمّد بن إسماعيل وصحيحة يعقوب بن يزيد على موورديهما ، وأنّها قضيّة في واقعة فلاتتعدى إلى غيرها .

وكيف كان فالمسألة لاتخلو من شوب الاشكال وإن كان الأقرب هو اللحوق بمن عنده الجارية ، وظاهر السيّد السند في شرح النافع الميل إلى القول المشهور لصحّة بعض أخباره حيث قال: وعذر المصنّف في العمل بهذه الروايات واضح لصحّة بعضها و اعتضادها بالبعض الآخر و عمل الأصحاب بها ، ومع ذلك فالمسألة بمحلّ تردد ، إنتهى .

وفيه أنّ هذه الروايات[1] سيّما ما اشتمل عليه أكثرها من التهمة لايبلغ قوة المعارضة لما دلّت عليه تلك الأخبار لكثرتها وصراحتها في اللحوق بصاحب الفراش ، ولايحضرني الآن مذهب العامّة في هذه المسألة ، فينبغي أن يراجع .

المسألة الثالثة : في وطء الشبهة ، قال في المسالك : لاخلاف في أنّ وطء

---

(١) أقول: ومما يؤيد ما ذكرناه من عدم البناء على التهمة ما رواه الصدوق في كتاب اكمال الدين وإتمام النعمة(*) عن الحسين بن إسماعيل الكيدري عن أبي طاهر البلالي قال: «كتب جعفر بن حمدان فخرجت إليه هذه المسائل: استحللت بجارية وشرطت عليها أن لا أطلب ولدها ولم ألزمها منزلي، فلما أتى لذلك مدة قالت قد حبلت ثم أتت بولد ثم أنكرته ـ إلى أن قال: ـ فخرج جوابها ـ يعني عن صاحب الزمان صلوات الله عليه ـ: وأما الرجل الذي استحل بالجارية وشرط عليها أن لا يطلب ولدها، فسبحان الله من لا شريك له في قدرته، شرطه على الجارية شرط على الله، هذا ما لا يؤمن أن يكون، وحيث عرض له في هذا شك، وليس يعرف الوقت الذي أتاها، فليس ذلك يوجب البراءة من ولده».

أقول: مرجع كلام السائل إلى أنه شرط العزل عن الجارية، ومع هذا لم يلتزمها العزل فأتت بولد والحال هذه وهو ظاهر في تهمتها وقد حكم عليه السلام بأن الولد له، وأن شكه وتهمته لها ليس بشيء، وأن اشتراط العزل كما قدمناه غير موجب لنفي الولد عنه. (منه ـ قدس سره ـ)

(*) اكمال الدين وإتمام النعمة ص٥٠٠ توقيع ٢٥، الوسائل ج١٥ ص١١٩ ب١٩ ح١.

الشبهة كالصحيح في لحوق أحكام النسب، إنتهى .

أقول : و قد تقدم الكلام في تعريفه وبيان الخلاف في نشر حرمة المصاهرة به في الفصل الثاني في أسباب التحريم، و أمّا لحوق ولد الشبهة بالواطیء كما في النكاح الصحيح فيدلّ عليه مضافاً إلى الاجماع المذكور جملة من الأخبار .

ومنها صحيحة جميل بن درّاج[1] «في المرأة تزوج في عدتها : قال : يفرق بينهما و تعتدّ عدة واحدة منهما ، فإن جاءت بولد لستّة أشهر أوأكثر فهو للأخير ، وإن جاءت بولد في أقلّ من ستّة أشهر فهو للأول » هكذا في الفقيه ورواه الكليني والشيخ[2] في الضعيف عن جميل عن بعض أصحابه عن أحدهما عليهما السلام في المرأة . . . إلخ .

و ماروواه في الكافي[3] عن زرارة في الموثّق « قال : سألت أباجعفر عليه السلام - إلى أن قال : - قلت: فإن تزوج امرأة ثمّ تزوج امّها و هو لا يعلم أنّها امّها ؟ قال: قد وضع الله عنه بجهالة لذلك، ثمّ قال: إذا علم أنّها امّها فلايقربها، ولا يقرب البنت حتّى تنقضي عدة الام منه، فإذا انقضت عدة الام حلّ له نكاح البنت ، قلت : فإن جاءت الام بولد ؟ قال : هو ولده وأخو امرأته » .

و قد تقدم الكلام[4] في أنّه لو وطأ أمة الغير بشبهة فولدت الحق الولد بالحرّ وعليه فكّه بالقيمة لمولى الجارية على خلاف في ذلك .

ومن أفراد نكاح الشبهة ماو تزوج امرأة بظنّ أنّها لازوج لها بموت أو

---

(١) الفقيه ج٣ ص٣٠١ ح٢٤ مع اختلاف يسير.

(٢) لم نعثر عليه في الكافي، التهذيب ج٧ ص٣٠٩ ح٤١، الوسائل ج١٥ ص١١٧ ح١٣.

(٣) الكافي ج٥ ص٤٣١ ح٤، الوسائل ج١٤ ص٣٦٨ ب٢٦ ح١ وفيه اختلاف يسير.

(٤) تقدم ذلك في المسألة الرابعة من المطلب الأول من الفصل الرابع في أحكام الإماء. (منه - قدس سره -)

طلاق ، فظهر أنّه لم يمت أو لم يطلّق فإنّها تردّ على الأول بعد الاعتداد من الثاني ، وما أتت من الأولاد بعد تزويج الثاني يلحق بالثاني بالشرائط المتقدمة ، هذا إذا كان التزويج بحكم الحاكم أو شهادة الشاهدين ، لأنّ وطء الثاني يكون شبهة مسوّغة للوطء وموجبة لالحاق الولد ، وثبوت الاعتداد بعد ظهور الفساد ، وأمّا لو كان التزويج وقع بالعمل بخبر من لا يثبت به الحكم شرعاً كالواحد فإن كان لظنّ جواز التعويل عليه شرعاً جهلاً منهما بالحكم الشرعي فإنّه شبهة أيضاً ، وإلّا كان ذلك زنا فلا مهر ولا يلحق الولد بالواطىء ولا عدة عليها منه إلّا على القول بوجوبها في الزنا مطلقاً ، و الظاهر أنّه لا خلاف في هذه الأحكام ، و عليها يدلّ أيضاً جملة من الأخبار .

و منها ما رواه المشايخ الثلاثة[1] عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام « قال : إذا نعي الرجل إلى أهله أو خبّروها أنّه طلّقها فاعتدت ثمّ تزوجت فجاء زوجها الأول بعد فإنّ الأول أحقّ بها من هذا الآخر دخل بها الأول أولم يدخل، ولها من الأخير المهر بما استحلّ من فرجها» .

و زاد في الكافي و التهذيب « و ليس للآخر أن يتزوجها أبداً» و روي هذا المضمون بعدة طرق في كتب الأخبار المشهورة ، وقد تقدم الكلام في هذه المسألة مستوفىً في الفصل الثاني .

المقام الثاني : في سنن الولادة وما يستحبّ فعله بالمولود .

قالوا : والواجب استبداد النساء بالمرأة عند الولادة دون الرجال إلّا مع عدم النساء ، وأمّا الزوج فلابأس به وإن وجد النساء ، وعلّل وجوب استبداد النساء بها بأنّ مثل ذلك يوجب سماع صوتها غالباً والاطّلاع على ما يحرم عليهم .

وفيه ما تقدم في غير موضع من عدم ثبوت تحريم سماع صوت الأجنبيّة

(١) الكافي ج٦ ص١٤٩ ح١، الفقيه ج٣ ص٣٥٥ ح٣، التهذيب ج٧ ص٤٨٨ ح١٦٩، الوسائل ج١٤ ص٣٤٢ ب١٦ ح٦ وج١٥ ص٤٦٦ ب٣٧ ح١ .

بل قيام الدليل على جوازه ، نعم التعليل الثاني لابأس به إن لزم ذلك ، والظاهر جوازذلك للرجال المحارم إلاّ أن يستلزم المباشرة لما لايجوز لهم المباشرة ونظر مالايجوز نظره، ومع الضرورة لتعذرالنساء بالكلّيّة يسقطالبحث لأنّ الضرورات تبيح المحظورات كما يستفاد من جملة من الروايات ، وكماصرحوا به من إباحة ذلك للطبيب في وقت الحاجة ولو إلى العورة ، وهذا الوجوب في جميع المراتب كفائي يجب على كلّ من بلغه حالها من النساء إلى أن يحصل من يقوم به فيسقط عن الباقين ، وهكذا في الرجال حيث تلجىء الضرورة إليهم .

وأمّا السنن التي أشرنا إليها (فمنها) إخراج من في البيت من النساء وقت الولادة ، وهو حكم غريب لم أقف في كلام الأصحاب. وقد رواه في الكافي والفقيه[1] عن جابر عن أبي جعفر عليه السلام «قال : كان علي بن الحسين عليه السلام إذا حضرت ولادة المرأة قال : أخرجوا من في البيت من النساء لايكون أول ناظر إلى عورة» .

قال في الوافي[2]: يعني لايكون أول من ينظر إليه امرأة ويقع نظرها إلى عورته منه ، فإنّهنّ ينظرن أولاً إلى عورته ليعلم أنّه ذكر أو انثى ، بل ينبغي أن يقع عليه أولاً نظر رجل وأن ينظر منه إلى غيرعورة .

(ومنها) الأذان في اذن المولود اليمنى والاقامة في اليسرى، روى في الكافي[3] عن أبي يحيى الرازي عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: إذا ولد لكم المولود أيّ شيء تصنعون به ؟ قلت : لا أدري ما نصنع به ، قال : فخذ عدسة من جاوشير فديفه بماء ثمّ قطّر في أنفه في المنخر الأيمن قطرتين وفي الأيسر قطرة واحدة ، و أذن في اذنه

---

(١) الكافي ج٦ ص١٧ ح١ ، الفقيه ج٣ ص٣٦٥ ح٢٨ وفيه «لا تكون المرأة أول ناظر إلى عورته» ، التهذيب ج٧ ص٤٣٦ ح١ ، الوسائل ج١٥ ص١١٩ ب١٨ ح١ .

(٢) الوافي ج٣ ص٢٠٠ ب٢١١ من أبواب النكاح.

(٣) الكافي ج٦ ص٢٣ ح١ ، التهذيب ج٧ ص٤٣٦ ح٢ وفيهما «فدفه» ، الوسائل ج١٥ ص١٣٧ ب٣٥ ح٢ .

اليمنى وأقم في اليسرى تفعل به ذلك قبل قطع سرته، فإنّه لا يصرع أبداً ولا تصيبه امّ الصبيان» قوله «فخذ عدسة» أي مقدار عدسة .

وعن حفص الكناسي[1] عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : مروا القابلة أو بعض من يليه أن تقيم الصلاة في اذنه اليمنى» .

وعن السكوني[2] عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من ولد له مولود فليؤذن في اذنه اليمنى بأذان الصلاة و ليقم في اليسرى فإنه عصمة من الشيطان الرجيم» .

و روى في الفقيه[3] مرسلاً قال : «قال الصادق عليه السلام : المولود إذا ولد يؤذن في اذنه اليمنى ويقام في اليسرى» والظاهر حمل رواية حفص على الرخصة .

(ومنها) تحنيكه بماء الفرات وتربة الحسين عليه السلام قالوا : فإن لم يوجد ماء الفرات فبماء قراح، ولو لم يوجد إلّا ماء ملح جعل فيه شيء من التمر أو العسل.

والذي وقفت عليه من الأخبار هنا مارواه في الكافي[4] عن يونس عن بعض أصحابه عن أبي جعفر عليه السلام «قال : يحنّك المولود بماء الفرات ويقام في اذنه» .

قال : وفي رواية اخرى[5] «حنّكوا أولادكم بماء الفرات و تربة الحسين عليه السلام وإن لم يكن فبماء السماء» .

---

(١) الكافي ج٦ ص٢٣ ح٢، الوسائل ج١٥ ص١٣٧ ب٣٥ ح٣.

(٢) الكافي ج٦ ص٢٤ ح٦، التهذيب ج٧ ص٤٣٧ ح٦، الوسائل ج١٥ ص١٣٦ ب٣٥ ح١.

(٣) الفقيه ج١ ص١٩٥ ح٤٩، الوسائل ج٤ ص٦٧٢ ح٢.

(٤) الكافي ج ٦ ص ٢٤ ح ٣، التهذيب ج ٧ ص ٤٣٦ ح ٣، الوسائل ج ١٥ ص ١٣٨ ح٢.

(٥) الكافي ج ٦ ص ٢٤ ح ٤، التهذيب ج ٧ ص ٤٣٦ ح ٤، الوسائل ج ١٥ ص ١٣٨ ح٣.

و عن أبي بصير[1] عن أبي‌عبدالله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: حنّكوا أولادكم بالتمر، هكذا فعل النبيّ صلى الله عليه وآله بالحسن والحسين عليهما السلام».

وروى في كتاب عيون أخبار الرضا[2] بسنده فيه عن امّ الرضا عليه السلام «تقول في حديث: لمّا وضعت ابني عليّاً دخل عليّ أبوه موسى بن جعفر عليه السلام فناولته إيّاه في خرقة بيضاء فأذّن في اذنه اليمنى و أقام في اليسرى و دعا بماء الفرات فحنّكه به ثمّ ردّه إليّ فقال: خذيه فإنّه بقيّة الله في أرضه».

وفي كتاب الفقه الرضوي[3] كما سيأتي نقل كلامه التحنيك بالعسل و هو مستند الأصحاب فيما قدمنا نقله عنهم، لكن الظاهر أنّهم أخذوا ذلك من كلام الصدوقين اللذين من عادتهما الافتاء بعبارات هذا الكتاب كما عرفته.

وروى في الفقيه[4] عن الرضا عليه السلام عن آبائه عن علي بن الحسين عليهما السلام عن أسماء بنت عميس عن فاطمة عليها السلام «قالت: لمّا حملت بالحسين عليه السلام و ولدته جاء النبيّ صلى الله عليه وآله فقال: يا أسماء هلمّي ابني، فدفعته إليه في خرقة صفراء فرمى بها النبيّ صلى الله عليه وآله وأذّن في اذنه اليمنى وأقام في اذنه اليسرى».

أقول: التحنيك إدخال ذلك إلى حنكه وهو أعلى داخل الفم، وأنت خبير بأنّ أكثر الأخبار اشتمل على استحباب الأذان في الاذن اليمنى و الاقامة في الاذن اليسرى وبعضها اشتمل على الاقامة في الاذن اليمنى خاصّة، والظاهر أنّه محمول على الرخصة، وإن كان الأفضل الأوّل.

ثمّ إنّ المستفاد من هذه الأخبار هو استحباب التحنيك بماء الفرات، وهو

---

(١) الكافي ج٦ ص٢٤ ح٥، التهذيب ج٧ ص٤٣٦ ح٥ وفيه «أبي بصير قال: قال أمير المؤمنين»، الوسائل ج١٥ ص١٣٧ ح١.

(٢) عيون أخبار الرضا ج١ ص١٦ ح٢ ط النجف الأشرف، الوسائل ج١٥ ص١٣٨ ح٤.

(٣) فقه الرضا ص٢٣٩.

(٤) عيون أخبار الرضا ج٢ ص٢٤ ح٥ ط النجف الأشرف، الوسائل ج١٥ ص١٣٨ ح٥.

النهر المشهور ، ومع عدمه فبماء المطر ، والأصحاب ذكروا أنّه مع عدمه فبماء عذب ، ومع تعذره بأن كان مالحاً يوضع فيه التمر أو العسل ، ولم أقف فيه على نص، و الذي يقتضيه الجمع بين هذه الأخبار أنّه يحنّك بماء الفرات و إلّا فبماء المطر يوضع فيه شيء من التربة وشيء من حلاوة التمر أو العسل فيحصل العمل بالجميع.

(ومنها) غسل المولود ، وقد تقدم الكلام فيه في كتاب الطهارة[1] .

(ومنها) أن يسمّيه بأحد الأسماء المستحسنة وأفضلها مايتضمّن العبوديّة لله و يليها في الفضل أسماء الأنبياء والأئمّة ، كذا ذكره جملة من الأصحاب ، منهم المحقّق و العلّامة .

أقول : ماذكره من الأفضل ما تضمّن العبودية لله ويليها في الفضل أسماء الأنبياء والأئمّة عليهم السلام لم نقف عليه فيما وصل إلينا من نصوص المسألة .

و منها ما رواه في الكافي [2] عن ثعلبة بن ميمون عن رجل قد سمّاه عن أبي جعفر عليه السلام «قال : أصدق الأسماء ما سمّي بالعبودية وأفضلها أسماء الأنبياء» .

وعن موسى بن بكر[3] عن أبي الحسن الأول عليه السلام « قال: أول ما يبرّ الرجل ولده أن يسمّيه باسم حسن ، فليحسن أحدكم اسم ولده» .

وعن عبدالله بن الحسين[4] بن زيد بن علي بن الحسين عن أبيه عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله : استحسنوا أسماءكم فإنّكم تدعون بها يوم القيامة، قم يافلان بن فلان إلى نورك ، قم يا فلان بن فلان لانور لك» .

---

(١) ج٤ ص١٨٩ .

(٢) الكافي ج٦ ص١٨ ح١ ، التهذيب ج٧ ص٤٣٨ ح١١ مع زيادة، الوسائل ج١٥ ص١٢٤ ح١ .

(٣) الكافي ج٦ ص١٨ ح٣، التهذيب ج٧ ص٤٣٧ ح٩، الوسائل ج١٥ ص١٢٢ ب٢٢ ح١ .

(٤) الكافي ج٦ ص١٩ ح١٠، الوسائل ج١٥ ص١٢٢ ب٢٢ ح٢ .

وعن أحمد[١] عن بعض أصحابنا عمّن ذكره عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : لا يولد لنا ولد إلّا سمّيناه محمّداً ، فإذا مضى سبعة أيّام فإن شئنا غيّرنا وإن شئنا تركنا».

وعن فلان بن حميد[٢] «أنّه سأل أباعبدالله عليه السلام وشاوره في إسم ولده ، فقال: سمّه بأسماء من العبوديّة ، فقال : أيّ الأسماء هو ؟ فقال: عبدالرحمن» .

وعن عاصم الكوزي[٣] عن أبي عبدالله عليه السلام «أنّ النبي صلى الله عليه وآله قال : من ولد له أربعة أولاد لم يسمّ أحدهم باسمي فقد جفاني» .

وعن سليمان بن جعفر الجعفري[٤] «قال : سمعت أباالحسن عليه السلام يقول : لا يدخل الفقر بيتاً فيه إسم محمّد أو أحمد أو علي أو الحسن أو الحسين أو جعفر أو طالب أو عبدالله أو فاطمة من النساء» .

ويستفاد من بعض الأخبار إستحباب التسمية قبل الولادة وإلّا فبعد الولادة حتّى السقط، فروى في الكافي[٥] عن أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام عن أبيه عن جده عليهم السلام «قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام : سمّوا أولادكم قبل أن يولدوا، فإن لم تدروا أذكر أم انثى فسمّوهم بالأسماء التي تكون للذكر والانثى ، فإنّ أسقاطكم إذا لقوكم في القيامة ولم تسمّوهم يقول السقط لأبيه ألا سمّيتني وقد سمّى رسول الله صلى الله عليه وآله محسناً قبل أن يولد» .

وروى الحميري في كتاب قرب الأسناد[٦] عن السندي بن محمّد عن أبي البختري

---

(١) الكافي ج٦ ص١٨ ح٤، التهذيب ج٧ ص٤٣٧ ح١٠، الوسائل ج١٥ ص١٢٥ ب٢٤ ح١.
(٢) الكافي ج٦ ص١٨ ح٥، الوسائل ج١٥ ص١٢٥ ب٢٣ ح٢.
(٣) الكافي ج٦ ص١٩ ح٦، الوسائل ج١٥ ص١٢٦ ح٢.
(٤) الكافي ج٦ ص١٩ ح٨، التهذيب ج٧ ص٤٣٨ ح١٢، الوسائل ج١٥ ص١٢٨ ب٢٦ ح١.
(٥) الكافي ج٦ ص١٨ ح٢، الوسائل ج١٥ ص١٢١ ح١.
(٦) قرب الإسناد ص٧٤، الوسائل ج١٥ ص١٢٢ ب٢١ ح٢.

عن أبي‌عبدالله عليه السلام « قال : قال رسول‌الله صلى الله عليه وآله : سمّوا أسقاطكم فإنّ النّاس إذا دعوا يوم‌القيامة بأسمائهم تعلّق الأسقاط بآبائهم فيقولون لم لم تسمّونا ؟ فقالوا: يا رسول الله هذا من عرفنا أنّه ذكر سمّيناه باسم الذكور و من عرفناه أنّها انثى سمّيناها بإسم‌الاناث، أرأيت من لم‌يستبن خلقه كيف نسمّيه؟ قال : بالأسماء المشتركة مثل زائدة وطلحة وعنبسة وحمزة» .

أقول: الظاهر أنّ المراد منه ما اقترن بتاء التأنيث من‌أسماء الرجال فإنّه صالح لكلّ منهما ، والمستفاد من أكثر الأخبار كما سيأتي إن‌شاء الله تعالى في أخبار سنن اليوم السابع اختصاص استحباب التسمية باليوم السابع ؛ وأكثر ما ذكرنا من الأخبار هنا مطلق لامنافاة فيه .

وإنّما الاشكال في الخبرين الأخيرين . والظاهر عندي في الجمع بين هذه الأخبار هو حمل‌استحباب التسمية قبل‌الولادة‌ـ‌أي‌التسمية بمحمّد وأنّه يستمرّ على هذه التسمية إلى‌اليوم السابع ، فإن شاء استمرّ وإن‌شاء غيّر كما دلّ عليه الخبر المرسل المتقدم .

و أمّا السقط فإنّه بعد ولادته سقطاً يسمّيه بعد الولادة للعلّة المذكورة في الخبر ، ويكون هذا مستثنى من أخبارالمسألة، ثمّ في اليوم السابع يستحبّ له التسمية بما شاء كما دلّت عليه تلك‌الأخبار إن أراد التغيير عن إسم محمّد الذي قلنا أنّه يستحبّ تسميته به قبل الولادة .

(ومنها) تكنيته، إلاّأنّ منها مايستحبّ ومنهامايكره، والكنية ـبضمّ الكاف‌ـ من الأعلام ماصدر بأب أو ام ، ومن الأخبار الدالّة على‌ذلك مارواه في الكافي[1] عن معمّر بن خثيم عن أبي‌جعفر عليه السلام في حديث قال فيه : « قال : إنّا لنكنّي أولادنا في صغرهم مخافة النبز أن يلحق بهم» .

(١) الكافي ج٦ ص١٩ ح١١، التهذيب ج٧ ص٤٣٨ ح١٤، الوسائل ج١٥ ص١٢٩ ب٢٧ ح١ .

أقول : فيه إشارة إلى قوله تعالى «ولاتنابزوا بالألقاب»[1] و المراد بالنبز اللقب السوء .

وروى في الكافي[2] عن السكوني عن أبي‌عبدالله عليه السلام « قال : من السنّة والبرّ أن يكنّى الرجل باسم ابنه» .

وعن السكوني[3] عن أبي‌عبدالله عليه السلام «أنّ النبيّ صلى الله عليه وآله نهى عن أربع كنى عن أبي‌عيسى و عن أبي‌الحكم وعن أبي‌مالك وعن أبي‌القاسم إذا كان الاسم محمداً» .

وعن زرارة[4] «قال: سمعت أباجعفر عليه السلام يقول : إنّ رجلاً كان يغشي علي ابن‌الحسين عليه السلام كان يكنّى أبامرّة، وكان إذا استأذن عليه يقول: أبومرّة بالباب، فقال له علي بن الحسين عليهما السلام : يا هذا إذا جئت بابنا فلاتقولنّ أبومرّة .

(ومنها) أن لايسمّى ببعض الأسماء كمارواه في الكافي[5] عن حمّاد بن عثمان عن أبي‌عبدالله عليه السلام «قال: قال : إنّ رسول‌الله صلى الله عليه وآله دعا بصحيفة حين حضره الموت يريد أن ينهي عن أسماء يسمّى بها فقبض ولم يسمّها، منها: الحكم وحكيم و خالد ومالك وذكر أنّها ستّة أو سبعة ممّا لايجوز أن يسمّى بها » .

وعن محمد بن مسلم[6] عن أبي‌جعفر عليه السلام « قال : إنّ أبغض الأسماء إلى الله حارث ومالك و خالد » .

---

(١) سورة الحجرات ـ آية ١١ .

(٢) الكافي ج٢ ص١٦٢ ح١٦ ، الوسائل ج١٥ ص١٢٩ ب٢٧ ح٢ .

(٣) الكافي ج٦ ص٢١ ح١٥ ، التهذيب ج٧ ص٤٣٩ ح١٦ ، الوسائل ج١٥ ص١٣١ ب٢٩ ح٢ .

(٤) الكافي ج٦ ص٢١ ح١٧ ، الوسائل ج١٥ ص١٣١ ب٢٩ ح١ .

(٥) الكافي ج٦ ص٢٠ ح١٤ ، التهذيب ج٧ ص٤٣٩ ح١٥ وفيه «حماد عن الحلبي» الوسائل ج١٥ ص١٣٠ ح١ .

(٦) الكافي ج٦ ص٢١ ح١٦ ، التهذيب ج٧ ص٤٣٩ ح١٧ ، الوسائل ج١٥ ص١٣٠ ح٢ .

وعن صفوان[١] رفعه عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السلام «قال: هذا محمد قد أذن لهم في التسمية به، فمن أذن لهم في «ياسين» يعني التسمية به، وهو إسم النبي صلى الله عليه وآله».

و روى الصدوق في الخصال[٢] عن جابر عن أبي جعفر عليه السلام «قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: ألا إنّ خير الأسماء عبدالله وعبدالرحمن وحارثة و همام، و شرّ الأسماء ضرار و مرّة وحرب وظالم» قال في المسالك[٣] ـ بعد أن ذكر المصنّف أنّ من جملة الأسماء المنهيّ عن التسمية به ضراراً ـ ماصورته: وليس في الأخبار تصريح بالنهي عن ضرار بخصوصه، لكنّه من الأسماء المنكرة، وهو غفلة منه عن الاطّلاع على هذا الخبر حيث إنه ليس في الكتب الأربعة.

وروى الكشّي في كتاب الرجال[٤] عن علي بن عنبسة «قال: قال أبوعبدالله لعبدالله بن أعين: كيف سمّيت ابنك ضريساً؟ قال: كيف سمّاك أبوك جعفراً؟ قال: إنّ جعفراً نهر في الجنّة، وضريس إسم شيطان».

(ومنها) سنن اليوم السابع من ولادته، وهي مارواه في الكافي[٥] عن أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام «في المولود قال: يسمّى في اليوم السابع و يعقّ عنه و يحلق رأسه ويتصدق بوزن شعره فضّة، و يبعث إلى القابلة بالرجل مع الورك و يطعم منه ويتصدق».

وعن أبي بصير[٦] عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: إذا ولد لك غلام أوجارية فعقّ

---

(١) الكافي ج٦ ص٢٠ ح١٣، الوسائل ج١٥ ص١٣٠ ح٣.
(٢) الخصال ص٢٥٠ ح١١٨، الوسائل ج١٥ ص١٣١ ح٥.
(٣) مسالك الأفهام ج١ ص٥٧٨.
(٤) الكشي ص١١٧، الوسائل ج١٥ ص١٣١ ح٦.
(٥) الكافي ج٦ ص٢٩ ح١٠، الوسائل ج١٥ ص١٤٩ ح١.
(٦) الكافي ج٦ ص٢٨ ح٧، الوسائل ج١٥ ص١٥١ ح٧.

عنه يوم السابع شاة أو جزوراً و كُل منهما وأطعم وسمّ واحلق رأسه يوم السابع وتصدق بوزن شعره ذهباً أو فضّة واعط القابلة طائفاً من ذلك ، فأيّ ذلك فعلت فقد أجزأك».

أقول : الظاهر أنّ المراد بقوله «أيّ ذلك» بالنسبة إلى ما خيّر فيه من من الشاة أو الجزور والفضّة أو الذهب .

و عن أبي‌الصباح الكناني[1] «قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن الصبي المولـود متى يذبح عنه و يحلق رأسه ويتصدق بوزن شعره و يسمّى؟ قال : كلّ ذلك في يوم السابع » .

وعن عمّار بن‌موسى[2] في‌الموثّق عن أبي‌عبدالله عليه السلام «قال:سألته عن العقيقة عن المولود و كيف هي؟ قال : إذا أتى للمولود سبعة أيام سمّي بالاسم الذي سمّاه الله ، ثمّ يحلق رأسه ويتصدق بوزن شعره ذهباً أوفضّة ، ويذبح عنه كبش ، وإن لم يوجد كبش أجزأه ما يجزي في الاضحيّة ، و إلّا فحمل أعظم ما يكـون من حملان السنة ، ويعطي القابلة ربعها ، وإن لم تكن قابلة فلامّه ، تعطيها من شاءت وتطعم منه عشرة من‌المسلمين، فإن زادوا فهو أفضل وتأكل منه ، والعقيقة لازمة إن كان غنيّاً أو فقيراً إذا أيسر فعل ، و إن لم يعقّ عنه حتّى ضحّي عنه فقد أجزأته الاضحيّة ، وقال : إن كانت القابلة يهوديّة لا تأكل من ذبيحة المسلمين اعطيت قيمة ربع‌الكبش» ، وفي الفقيه «فإن زاد فهو أفضل» و ليس فيه « وتأكل منه» وفي نسخ التهذيب « ولاتأكل منه » .

و قال في كتاب الفقـه الرضوي[3] « فإذا ولد فأذن في اذنه الأيمن و أقم

---

(١) الكافي ج٦ ص٢٨ ح٨، الوسائل ج١٥ ص١٥٠ ح٣.

(٢) الكافي ج٦ ص٢٨ ح٩، التهذيب ج٧ ص٤٤٣ ح٣٥، الوسائل ج١٥ ص١٥٠ ح٤.

(٣) فقه الرضا ص٢٣٩ مع اختلاف يسير.

في اذنه الأيسر وحنّكه بماء الفرات إن قدرت عليه أو بالعسل ساعة يولد، وسمّه بأحسن الاسم ، و كنّه بأحسن الكنى ، ولا يكنّى بأبي عيسى ولا بأبي الحكم و لا بأبي الحارث و لا بأبي القاسم إذا كان الاسم محمداً ، و سمّه اليوم السابع ، و اختنه ، واثقب اذنه واحلق رأسه ، وزن شعره بعد ماتحلقه بفضّة أو بالذهب وتصدق بها وعقّ عنه كلّ ذلك يوم السابع » ثمّ ذكر أحكام العقيقة كما سننقله كملاً في موضعه إن شاء الله تعالى .

و ظاهر بعض الأخبار أنّه لولم يحلق في اليوم السابع سقط الاستحباب ، رواه الكليني[1] في الصحيح عن علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام « قال : سألته عن مولود يحلق رأسه بعد يوم السابع، فقال: إذا مضى سبعة أيّام فليس عليه حلق » .

(ومنها) حلق الرأس كملاً فلايترك له قنازع فإنّه مكروه كما تكاثرت به الأخبار، فروى في الكافي[2] عن السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام :«قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: لاتحلقوا الصبيان القزع ، والقزع أن يحلق موضعاً ويدع موضعاً » .

قال في الوافي[3]: و في بعض النسخ «لاتخلفوا الصبيان» ـ بالخاء المعجمة والفاء ـ والنسخة الاولى تكون على حذف مضاف ، أي لاتحلقوا الصبيان حلق القزع ، والقزع ـ بالتحريك ـ قطع من السحاب واحدها قزعة سمّي حلق بعض رأس الصبي وترك بعضه في مواضع متعددة القزع تشبيهاً بقطع السحاب المتفرقة، ويقال : القنازع أيضاً كما في بعض الأخبار الآتية إن شاء الله ، و واحدتها قنزعة بضمّ القاف والزاي وفتحهما و كسرهما .

---

(١) الكافي ج٦ ص٣٨ ح١ ، التهذيب ج٧ ص٤٤٦ ح٥٠ مع اختلاف يسير، الوسائل ج١٥ ص١٦٩ ب٦٠ ح١ .

(٢) الكافي ج٦ ص٤٠ ح١ ، التهذيب ج٧ ص٤٤٧ ح٥٤ ، الوسائل ج١٥ ص١٧٣ ب٦٦ ح١ مع اختلاف يسير.

(٣) الوافي ج٣ ص٢٠٦ ب٢١٨ .

و روى في الكافي[١] عن السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: اتي النبي صلى الله عليه وآله بصبي يدعو له و له قنازع فأبى أن يدعو له، و أمر أن يحلق رأسه».

وربما نافى ماورد في الكراهة في هذين الخبرين ماروي من ثبوت القنازع للحسن والحسين عليهما السلام كمارواه في الكافي[٢] عن الحسين بن خالد «قال: سألت أباالحسن الرضا عليه السلام عن التهنئة بالولد متى؟ قال: إنه لما ولد الحسن بن علي عليه السلام هبط جبرئيل بالتهنئة على النبي صلى الله عليه وآله في اليوم السابع و أمره أن يسميه ويكنيه ويحلق رأسه ويعق عنه ويثقب اذنه، وكذلك كان حين ولدالحسين عليه السلام أتاه في اليوم السابع فأمره بمثل ذلك، قال: وكان لهما ذؤابتان في القرن الأيسر و كان الثقب في الاذن اليمنى في شحمة الاذن، و في اليسرى في أعلى الاذن، فالقرط في اليمنى والشنف في اليسرى» ـ قال في الكافي[٣]: ـ «و قد روي أن النبي صلى الله عليه وآله ترك لهما ذؤابتين في وسط الرأس و هو أصح من القرن».

و قد ذكر بعض مشايخنا المحققين من متأخري المتأخرين للجمع بين هذا الخبر وماقبله وجوهاً لاتخلو من التكلف والبعد، والأقرب أن يقال في ذلك إن الأخبار الدالة على الكراهة مخصوصة بما إذا كان ما يترك بغير حلق في مواضع متفرقة، لافي موضع واحد، ويؤيده أن ظاهر كلام أهل اللغة تخصيص إسم القنازع بما إذا كان كذلك، وما ذكر في خبر الحسن و الحسين عليهما السلام إنما هو في موضع واحد.

قال في النهاية الأثيرية: [٤] في الحديث أنه نهى عن القنازع و هو أن

---

(١) الكافي ج٦ ص٤٠ ح٣، التهذيب ج٧ ص٤٤٧ ح٥٥، الوسائل ج ١٥ ص ١٧٤ ح٢.

(٢) الكافي ج٦ ص٣٣ ح٦، الوسائل ج١٥ ص١٥٩ ح٢.

(٣) الكافي ج٦ ص٣٤ ذيل ح٦، الوسائل ج١٥ ص١٧٤ ح٥.

(٤) النهاية لابن الأثير ج٤ ص١١٢.

يؤخذ بعض الشعر ويترك منه مواضع متفرقة لا يؤخذ كالقزع .

وقال في القاموس[1] : وأمّا نهي النبي صلى الله عليه وآله عن القنازع فهو أن يؤخذ الشعر ويترك منه مواضع .

إلّا أنّه ربّما أشكل ذلك بما رواه في الكافي [2] عن القداح عن أبي عبدالله عليه السلام « أنّه كان يكره القزع في رؤوس الصبيان ، وذكر أنّه القزع أن يحلق الرأس إلّا قليلاً ويترك وسط الرأس يسمّى القزعة » وفي بعض النسخ حذف قوله « ويترك » وبذلك يظهر بقاء المسألة في زاوية الاشكال إلّا أن يقال باختصاص ذلك بهما عليهما السلام .

(ومنها) ثقب الاذن ، واستحبابه متّفق عليه بين الأصحاب ويدلّ عليه جملة من الأخبار منها ما تقدم في حديث الحسن والحسين عليهما السلام[3] وما تقدم من كلامه عليه السلام في كتاب الفقه[4] و مارواه في الكافي[5] عن مسعدة بن صدقة عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : إنّ ثقب اذن الغلام من السنّة ، و ختانه لسبعة أيّام من السنّة »

و عن عبدالله بن سنان[6] في الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : إنّ ثقب اذن الغلام من السنّة وختان الغلام من السنّة » .

ومارواه الصدوق[7] عن السكوني « قال: قال النبي صلى الله عليه وآله : يا فاطمة اثقبي اذني الحسن و الحسين عليهما السلام خلافاً لليهود » و نقل عن بعض العامّة تحريمه لما

---

(١) القاموس المحيط ج٣ ص٧٥.

(٢) الكافي ج٦ ص٤٠ ح٢، الوسائل ج١٥ ص١٧٤ ح٣.

(٣) الكافي ج٦ ص٣٣ ح٦، الوسائل ج١٥ ص١٥٩ ح٢.

(٤) فقه الرضا ص٢٣٩.

(٥) الكافي ج٦ ص٣٥ ذيل ح١، الوسائل ج١٥ ص١٥٩ ح١.

(٦) الكافي ج٦ ص٣٦ ح٥، الوسائل ج١٥ ص١٦٠ ح٣ وليس فيهما «ان».

(٧) الفقيه ج٣ ص٣١٦ ح٢٢، الوسائل ج١٥ ص١٦٠ ح٤.

فيه من تأليم الولد وإنّه أذى لم يؤذن فيه .

و فيه أنّ الاذن قد ظهر من هذه الأخبار ، و استمرت عليه سيرة الناس في سائر الأعصار والأمصار ، قال في المسالك[1] ـ بعد الاستدلال برواية الحسين ابن خالد ونقل كلام هذا البعض من العامّة ـ ما لفظه: فإن صحّ حديثنا أو جبرته الشهرة فهو الاذن ، وإلّا فما قال موجّه .

وفيه أنّ صحيحة عبدالله بن سنان قدصرحت به ، و لكنّه لم يقف عليها ، وإلّا لذكرها ولم يتعرض لهذا الكلام .

بقي الكلام في أنّ ظاهر إطلاق كلام الأصحاب حصول السنّة بثقب أذن واحدة ، و هو ظاهر إطلاق رواية مسعدة بن صدقة وصحيحة عبدالله بن سنان وصريح روايتي الحسين بن خالد والسكوني الواردتين في الحسنين عليهما السلام حصول ذلك في الاذنين ، و الظاهر حمل إطلاق ماعداهما عليهما فيكون السنّة في ثقب الاذنين ، ولم أقف على من تعرض لذلك من الأصحاب .

(ومنها) الختان ، و عده الأصحاب من مستحبّات اليوم السابع أيضاً ، و قد تقدم مايدلّ عليه .

ويدلّ عليه أيضاً مارواه في الكافي[2] عن السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام « قال: اختنوا أولادكم لسبعة أيّام فإنّه أطهر وأسرع لنبات اللحم وإن الأرض لتكره بول الأغلف » ونحوه ما تقدم في حديث مسعدة بن صدقة .

وعن السكوني[3] عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : طهّروا

---

(١) مسالك الأفهام ج١ ص٥٧٨ .

(٢) الكافي ج٦ ص٣٤ ح١ ، التهذيب ج٧ ص٤٤٤ ، ح٤١ ، الوسائل ج١٥ ص١٦١ ح٥ وما في المصادر «عن مسعدة بن صدقة» وهناك رواية عن السكوني قريبة منها بالمعنى نقلها: الكافي ج٦ ص٣٥ ح٢ ، التهذيب ج٧ ص٤٤٥ ح٤٢ ، الوسائل ج١٥ ص١٦١ ح٤

(٣) الكافي ج٦ ص٣٥ ح٢ ، الوسائل ج١٥ ص٣٦١ ح٤ .

أولادكم يوم السابع فإنّه أطيب و أطهر وأسرع انبات اللحم، وإنّ الأرض تنجس من بول الأغلف أربعين صباحاً » .

وعن عبدالله بن جعفر[1] في الصحيح «أنّه كتب إلى أبي محمّد علي بن الحسن عليه السلام أنّه روى عن الصادقين أن اختنوا أولادكم يوم السابع يطهروا ، وأن الأرض تضج إلى الله من بول الأغلف ، و ليس جعلت فداك لحجّامي بلدنا حذق بذلك ، و لا يختنونه يوم السابع وعندنا حجّام اليهود ، فهل يجوز لليهود أن يختنوا أولاد المسلمين أم لا؟ فوقّع عليه السلام: السنّة يوم السابع فلا تخالفوا السنن إن شاء الله » .

وعن علي بن يقطين[2] في الصحيح «قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن ختان الصبي لسبعة أيّام من السنّة هو أو يؤخّر، وأيّهما أفضل ؟ قال : لسبعة أيّام من السنّة وإن اخّر فلا بأس» .

وعن المغيرة[3] عمّن ذكره عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: المولود يعقّ عنه ويختن لسبعة أيّام» .

إذا تقرر ذلك فاعلم أنّ تمام تحقيق الكلام في هذا المقام يقع في مواضع:

الاول: لا خلاف بين علماء الاسلام ،كما ادعاه جملة من الأعلام في أنّه يجب الاختتان بعد البلوغ، وإنما الخلاف فيما قبله ، فذهب الأكثر إلى أنّه كغيره من التكاليف التي لا تجب إلّا بالبلوغ ، و الأصل براءة ذمّة الولي من هذا التكليف ، ونقل عن العلّامة في التحرير أنّه قال : ولا يجوز تأخيره إلى البلوغ .

قال السيّد السند في شرح النافع : وربّما كان مستنده الروايات المتضمّنة لأمر الولي بذلك ، و هو ضعيف للتصريح في صحيحة علي بن يقطين بأنّه لا بأس

---

(١) الكافي ج٦ ص٣٥ ح٣، الوسائل ج١٥ ص١٦٠ ح١ .
(٢) الكافي ج٦ ص٣٦ ح٧، التهذيب ج٧ ص٤٤٥ ح٤٤، الوسائل ج١٥ ص١٦٥ ح١ .
(٣) الكافي ج٦ ص٣٦ ح٩، الوسائل ج١٥ ص١٦٥ ح٢ .

بالتأخير ، إنتهى .

و فيه أنّ الظاهر من الصحيحة المذكورة إنّما هو أنّه لابأس بالتأخير عن السابع، بمعنى أنه لايتحتّم له فعله وجوباً أو استحباباً في اليوم السابع بل يجوز التأخير عنه، والقائل بالوجوب إنّما أراد به الوجوب الموسّع إلى ماقبل البلوغ فيتضيّق حينئذٍ ، وعلى هذا فلاتكون الرواية منافية لتلك الأخبار التي استند إليهاذلك القائل بالوجوب، وليس المراد أنّه لابأس بالتأخيرإلى البلوغ ليتمّ ماذكره.

نعم يمكن الاستدلال على الاستحباب بالأخبار الدالّة على أنّه من السنن .

مثل مارواه في الكافي[1] عن عبدالله بن سنان في الصحيح عن أبي‌عبدالله عليه السلام «قال: ختان الغلام من السنّة وخفض الجواري ليس من السنّة» وما تقدم في رواية مسعدة بن صدقة[2] من قوله عليه السلام «ثقب اذن الغلام من السنّة ، وختانه لسبعة أيّام من السنّة» فجعله في قرن ثقب الاذن ظاهر في كونه مثله في الاستحباب ، إلّا أنّ باب المناقشة غير مسدود ، وظاهر المحقّق في الشرايع[3] الميل إلى هذا القول أيضاً حيث قال : وأمّا الختان فمستحبّ يوم السابع، ولو اخّر جاز، ولو بلغ ولم يختن وجب أن يختن نفسه ، والختان واجب وخفض الجواري مستحب .

قال في المسالك[4] ــ بعد أن ذكر أنّه هل أول وقت وجوبه قبل التكليف بحيث إذا بلغ الصبي يكون قد اختتن قبله ولوبقليل ، أم لايجب إلّا بعد البلوغ كغيره من التكليفات المتعلّقة بالمكلّف ــ ماصورته: يظهر من عبارة المصنّف الأول، لاطلاق حكمه عليه بالوجوب و لا ينافيه حكمه باستحبابه يوم السابع ، لأنّ الوجوب على هذا القول موسّع من حين الولادة إلى أن يقرب التكليف، و على

(١) الكافي ج٦ ص٣٧ ح٢ ، الوسائل ج١٥ ص١٦٧ ح٢ .

(٢) الكافي ج٦ ص٣٥ ح١ ، الوسائل ج١٥ ص١٥٩ ح١ .

(٣) شرايع الإسلام ص١٧٥ .

(٤) مسالك الأفهام ج١ ص٥٧٨ .

هذا فيكون فعله يوم السابع أفضل أفراد الواجب ، و لأجل ذلك اطلق عليه الاستحباب كما يقال : يستحبّ صلاة الفريضة في أول وقتها ، وعلى هذا فيكون الوجوب متعلّقاً بالولي فإن لم يفعل إلى أن بلغ الصبيّ أثم، وتعلّق الوجوب حينئذٍ بالصبي ، و بهذا القول صرح في التحرير ، إنتهى .

أقول: ماذكره جيّد ، إلّا أنّه لايتحتّم حمل العبارة المذكورة عليه بحيث لايمكن احتمال غيره ، إذ من الجائز أن يكون قوله «والختان واجب» وهوالذي أشار إليه بقوله «لاطلاق حكمه عليه بالوجوب » إنّما هو بالنسبة إلى ما بعد البلوغ ، فإنّه لّما ذكر أولاً أنّ الختان مستحبّ يوم السابع و لو اخّر جاز ، و علم منه استحباب الختان بعد الولادة وأنّ الفضل في اليوم السابع ذكر حكم الختان بعد البلوغ بقوله «ولوبلغ ولم يختن وجب عليه أن يختن نفسه» و قوله «والختان واجب» يعني بعد البلوغ .

و بالجملة فإنّ هذه الجملة متعلّقة بما قبلها ممّا يدلّ على وجوبه بعد البلوغ ولا ارتباط لها بصدرالعبارة الدالّة على استحبابه بعد الولادة . و كيف كان فالظاهر هوالقول المشهور، فإنّ التمسّك بالأصل أقوى متمسّك حتّى يقوم دليل واضح على الخروج عنه ، و الأمر في الروايات المتقدمة غير ظاهر في الوجوب سيّما بالنظر إلى تلك التعليلات التي اشتملت عليها تلك الأخبار ، فإنّها بالحمل على الاستحباب أنسب كما وقع نحوه في غير هذه المسألة .

قال في المسالك[1] ـ في تعليل قول المشهور ـ: و وجه الثاني أنّ الختان شرط في صحّة الصلاة و نحوها من العبادات ، فلا يجب إلّا مع وجوب المشروط ، و لو سلّم أنّه واجب لنفسه فمتعلّقه المكلّف والأصل براءة ذمّة الوليّ من فعله ، والأمر قبل البلوغ محمول على الاستحباب ، إنتهى .

أقول: أمّا ماذكره من أنّ الختان شرط في صحّة الصلاة فلايحضرني دليل يدلّ عليه ولا نصّ يوجب المصير إليه ، واستدلّ بعضهم على ذلك بنجاسة الجلدة

(١) مسالك الأفهام ج١ ص٥٧٨.

الساترة فإنّها لوجوب قطعها في حكم الميتة ، وضعفه أظهر من أن يخفى . نعم ماذكره بعد ذلك جيّد كما أشرنا إليه.

الثاني : لاخلاف بين الأصحاب في استحباب ذلك في النساء ، وليس بواجب إجماعاً، ويعبّر عنه بالخفض بالنسبة إلى النساء والختان بالنسبة إلى الرجال .

فروى في الكافي[١] عن عبدالله بن سنان في الصحيح «قال: ختان الغلام من السنّة وخفض الجواري ليس من السنّة» .

و عن السكوني[٢] عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : خفض النساء مكرمة ، ليست من السنّة ولاشيئاً واجباً ، وأيّ شيء أفضل من المكرمة» قال بعض مشايخنا : مكرمة أي موجبة لحسنها و كرامتها عند زوجها ، والمعنى ليست من السنن بل من التطوعات . أقول : ويؤيّده ما يأتي إن شاءالله تعالى في حديث امّ حبيب .

وعن عبدالله بن سنان[٣] عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : الختان سنّة في الرجال و مكرمة في النساء » .

وعن أبي بصير[٤] « قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الجارية تسبى من أرض الشرك فتسلم فتطلب لها من يخفضها، فلاتقدر على امرأة؟ فقال : إنّما السنّة في الختان على الرجال، وليس على النساء » .

وروى الفقيه[٥] عن غياث بن إبراهيم عن جعفر بن محمد عن أبيه عليهما السلام « قال:

---

(١) الكافي ج٦ ص٣٧ ح٢ ، الوسائل ج١٥ ص١٦٧ ح٢ وفيه «وخفض الجارية».

(٢) الكافي ج٦ ص٣٧ ح٣، التهذيب ج٧ ص٤٤٥ ح٤٦ وفيه «خفض الجواري»، الوسائل ج١٥ ص١٦٧ ح٣ وما في المصادر «عن مسعدة بن صدقة».

(٣) الكافي ج٦ ص٣٧ ح٤ ، التهذيب ج٧ ص٤٤٥ ح٤٧ ، الوسائل ج١٥ ص١٦٨ ح١ .

(٤) الكافي ج٦ ص٣٧ ح١ ، التهذيب ج٧ ص٤٤٦ ح٤٨ وفيه «وليست» ، الوسائل ج١٥ ص١٦٦ ب٥٦ ح١ .

(٥) الفقيه ج٣ ص٣١٤ ح١٦ ، الوسائل ج١٥ ص١٦٣ ح٨.

قال علي عليه السلام : لابأس أن لاتختتن المرأة ، فأمّا الرجل فلابدّ منه » .

وروى الشيخ في التهذيب [1] عن وهب عن جعفر بن محمّد عن أبيه عن علي عليه السلام « قال : لاتخفض الجارية حتّى تبلغ سبع سنين » وفي هذا الخبر دلالة على أنّ وقت الخفض في النساء بلوغ السبع وفي الذكور اليوم السابع .

و روى محمّد بن مسلم [2] في الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : لمّا هاجرت النساء إلى رسول الله صلى الله عليه وآله هاجرت فيهنّ امرأة يقال لها امّ حبيب ، وكانت خافضة تخفض الجواري، فلما رآها رسول الله صلى الله عليه وآله قال لها : يا امّ حبيب العمل الذي كان في يدك هو في يدك اليوم ؟ قالت : نعم يا رسول الله صلى الله عليه وآله إلّا أن يكون حراماً فتنهاني عنه ، فقال : لا ، بل حلال فادني منّي حتّى أعلمك ، قالت : فدنوت منه فقال : يا امّ حبيب إذا أنت فعلت فلاتهتكي ـ أي لاتستأصلي ـ فإنّه أشرق للوجه وأحظى عند الزوج » الحديث .

وبالجملة فالحكم للذكر والانثى معلوم كما عرفت ، وإنّما يبقى الكلام في الخنثى، قال في المسالك [3]: وأمّا الخنثى فإن الحق بأحدهما لحقه حكمه، وإن اشكل أمره ففي وجوبه في حقّه وتوقّف صحّة صلاته عليه وجهان : من الشكّ في ذكوريّته التي هي مناط الوجوب ، معتضداً بأصالة البراءة ، ولاشتماله على تأليم من لايعلم وجوبه عليه ، ومن انحصار أمره فيهما ، فلايحصل اليقين بصحّة العبادة بدونه ، ولأنّه مأخوذ بمراعاة الجانبين حيث يمكن ، ولدخوله في عموم قوله صلى الله عليه وآله « الختان من الفطرة الحنفيّة » وقولهم عليهم السلام [4] « اختنوا أولادكم

(١) التهذيب ج٦ ص٣٦٠ ح١٥٤، الوسائل ج١٢ ص٩٣ ح٣.
(٢) الكافي ج٦ ص٣٨ ح٦، التهذيب ج٧ ص٤٤٦ ح٤٩، الوسائل ج٦ ص٣٦٠ ح١٥٦ وج١٢ ص٩٢ ح١ وفيه اختلاف يسير.
(٣) مسالك الأفهام ج١ ص٥٧٩.
(٤) الكافي ج٦ ص٣٥ ح٣، الفقيه ج٣ ص٣١٤ ح١٧، الوسائل ج١٥ ص١٦٠ ح١.

يوم السابع يطّهروا » لأنّ لفظ الأولاد يشمل الجميع خرج منه الاناث بدليل من خارج فيبقى الباقي ، ولاريب أنّ هذا أولى ، إنتهى .

أقول: أمّا التعليل بتوقّف صحّة الصلاة عليه فعليل ، لماعرفت من عدم قيام دليل عليه ، وإن اشتهر ذلك بينهم .

و أمّا التمسّك بإطلاق هذه الأخبار ففيه أن إطلاق الأخبار إنّما ينصرف إلى الافراد المتكررة المتعارفة ، فإنها هي التي ينصرف إليها الاطلاق دون الفروض النادرة التي ربّما لاتوجد إلّا فرضاً ، ومع تسليم شموله لها فإنّه يجب تخصيصه بما دلّ من الأخبار على اختصاص ذلك بالذكر من الأولاد دون الاناث ، والخنثى ليست بذكر ، وبالجملة فالظاهر إنّما هو الوجه الأول من كلامه .

الثالث : قد عرفت أنّه قد ادعى الاجماع من علمائنا الأعلام على وجوب الختان على البالغ، ولاأعرف لهم دليلاً واضحاً ولامعتمداً صريحاً غير هذا الاجماع المدعى ، مع أنّ أكثر النصوص مصرح بالاستحباب ، وها أنا أتلو عليك ماوقفت عليه من الأخبار في هذا الباب .

فمنها ماروواه في الكافي[1] في الصحيح أو الحسن عن هشام بن سالم عن عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : من الحنيفيّة الختان » .

وماروواه في الكافي والتهذيب[2] عن أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : من سنن المرسلين الاستنجاء والختان » وقد تقدم قريباً في روايه عبدالله بن سنان [3] «أنّ الختان سنّة في الرجال و مكرمة في النساء » .

---

(١) الكافي ج٦ ص٣٦ ح٨، الوسائل ج١٥ ص١٦١ ح٣.
(٢) الكافي ج٦ ص٣٦ ح٦، التهذيب ج٧ ص٤٤٥ ح٤٣، الوسائل ج١٥ ص١٦١ ح٢.
(٣) الكافي ج٦ ص٣٧ ح٤، الوسائل ج١٥ ص١٦٨ ح١.

وفي رواية أبي بصير[1] «إنّما السنّة في الختان على الرجال وليس على النساء».

وفي تفسير العيّاشي[2] عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام « قال : ما أبقت السنّة شيئاً حتّى أنّ منها قصّ الشارب والأظفار والأخذ من الشارب والختان » .

و عن طلحة بن زيد[3] عن جعفر بن محمّد عن أبيه عن آبائه عن عليّ عليهم السلام « قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله : إنّ الله عزّ وجل بعث خليله بالحنيفيّة وأمره بأخذ الشارب وقصّ الأظفار ونتف الابط وحلق العانة والختان » .

ولا يخفى أنّ عدّ الختان في قرن هذه الأشياء المتّفق على استحبابها قرينة ظاهرة في الاستحباب .

وروى في الكافي[4] عن السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام « قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام : إذا أسلم الرجل اختتن ولو بلغ ثمانين سنة » .

و روى في كتاب عيون أخبار الرضا[5] بإسناده عن الفضل بن شاذان عن الرضا عليه السلام «أنّه كتب إلى المأمون: والختان سنّة واجبة للرجال ومكرمة للنساء » .

وهذان الخبران أقصى ما ربّما يتوهّم منه الدلالة على الوجوب، وقيام الحمل على تأكّد الاستحباب أقرب قريب . وبالجملة فإنّه لا دليل في الأخبار يعتمد عليه، وإنّما العمدة هو الاجماع المدعى .

الرابع: ويستحبّ الدعاء وقت ختن الصبي بما رواه في الفقيه[6] عن مرازم بن حكيم

---

(١) الكافي ج٦ ص٣٧ ح١، الوسائل ج١٥ ص١٦٦ ب٥٦ ح١.

(٢) تفسير العياشي ج١ ص٦١ ح١٠٤، الوسائل ج١٥ ص١٦٣ ح١٠.

(٣) تفسير العياشي ج١ ص٣٨٨ ح١٤٥، الوسائل ج١٥ ص١٦٣ ح١١.

(٤) الكافي ج٦ ص٣٧ ح١٠، التهذيب ج٧ ص٤٤٥ ح٤٥، الوسائل ج١٥ ص١٦٦ ب٥٥ ح١.

(٥) عيون أخبار الرضا ج٢ ص١٢٣ ط النجف الأشرف، الوسائل ج١٥ ص١٦٣ ح٩.

(٦) الفقيه ج٣ ص٣١٥ ح١٨، الوسائل ج١٥ ص١٦٩ ب٥٩ ح١.

عن أبي عبدالله عليه السلام « في الصبي إذا ختن قال : يقول : اللّهمّ هذه سنّتك و سنّة نبيّك صلواتك عليه وآله واتّباع منّا لك ولنبيّك بمشيّتك وبإرادتك وقضائك لأمر أردته وقضاء حتمته وأمر أنفذته فأذقته حرّ الحديد في ختانه وحجامته لأمر أنت أعرف به منّي ، اللّهمّ فطهّره من الذنوب وزد في عمره وادفع الآفات عن بدنه والأوجاع عن جسمه، وزده من الغنى وادفع عنه الفقر فإنّك تعلم ولاتعلم » قال أبوعبدالله عليه السلام : أيّ رجل لم يقلها عند ختان ولده فليقلها عليه من قبل أن يحتلم ، فإن قالها كفى حرّ الحديد من قتل أو غيره » .

(ومنها) العقيقة ، و قد تقدم ذكرها في سنن يوم السابع إلاّ أنّها لكثرة ما يتعلّق بها من الأحكام حسن إفرادها بالذكر ، وأصل العقيقة على مايفهم من كلام أهل اللغة الشعر الذي يخرج به المولود آدمياً كان أو غيره من بطن امّه، ويقال : بمعنى الشق .

قال في المصباح المنير[1] : عقّ عن ولده عقّاً من باب قتل ، والاسم العقيقة وهي الشاة التي تذبح يوم الاسبوع ، و يقال للشعر الذي يولد عليه المولود من آدمي وغيره عقيقة ، و عقّ بالكسر ، يقال : أصل العقّ الشق ، يقال : عقّ ثوبه كما يقال: شقّ ثوبه، بمعناه، ومنه يقال: عقّ الولد أباه عقوقاً ــ من باب قعد ــ إذا عصاه وترك الاحسان إليه . إنتهى ، ومثله كلام غيره ، و كأنّ الشعر الذي يولد عليه المولود سمّي بالعقيقة ، لأنّه يحلق عنه ثمّ قيل للذبيحة التي تذبح لأنّه يشقّ حلقومها .

قال الهروي في كتاب الغريبين : والعقّ في الأصل الشقّ والقطع ، وسمّي الشعر الذي يخرج على المولود من بطن امّه وهو عليه عقيقة لأنّها إن كانت على إنسي حلقت وإن كانت على بهيمة نسلتها، وقيل للذبيحة عقيقة لأنّها يشقّ حلقومها، ثمّ قيل للشعر الذي ينبت بعد ذلك الشعر عقيقة على جهة الاستعارة ، إنتهى.

---

(١) المصباح المنير ص٥٧٧ وفيه اختلاف يسير.

و كيف كان فتحقيق الكلام فيها يقع في مواضع :

الاول : إختلاف الأصحاب في وجوبها واستحبابها ، والمشهور الثاني و إلى الأول ذهب المرتضى و ابن الجنيد ادعى إليه في الانتصار إجماع الامامية و يظهر من المحدث الكاشاني في الوافي الميل إليه حيث قال : باب العقيقة و وجوبها ، ثم أورد جملة من الأخبار الظاهرة في ذلك .

ومنها ماروواه في الكافي والفقيه[1] عن علي بن أبي حمزة عن العبد الصالح عليه السلام « قال : العقيقة واجبة إذا ولد للرجل فإن أحب أن يسميه من يومه فعل » .

و ماروواه في الكافي[2] عن علي عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : العقيقة واجبة » .

وعن أبي خديجة[3] عن أبي عبدالله عليه السلام « قال: كل مولود مرتهن بالعقيقة » .

وماروواه في الفقيه[4] مرسلاً قال: وفي رواية أبي خديجة عن أبي عبدالله عليه السلام « قال: كل إنسان مرتهن بالفطرة، و كل مولود مرتهن بالعقيقة » قال في الوافي - بعد ذكر هذين الخبرين - : يعني أن زكاة الفطرة والعقيقة حقان واجبان في عنق الانسان والمولود، وهما مقيدان بهما لاينفكان عنهما إلا بالأداء » .

وماروواه في الكافي[5] في الموثق عن عمار الساباطي عن أبي عبدالله عليه السلام « قال: كل مولود مرتهن بعقيقته » .

---

(١) الكافي ج٦ ص٢٤ ح١، الفقيه ج٣ ص٣١٢ ح٤، التهذيب ج٧ ص٤٤٠ ح٢٣، الوسائل ج١٥ ص١٤٤ ح٥.

(٢) الكافي ج ٦ ص ٢٥ ح ٧، التهذيب ج ٧ ص ٤٤١ ح ٢٥، الوسائل ج ١٥ ص١٤٤ ح٣.

(٣) الكافي ج ٦ ص ٢٤ ح ٢، التهذيب ج ٧ ص ٤٤١ ح ٢٦، الوسائل ج ١٥ ص ١٤٤ ح٦.

(٤) الفقيه ج٣ ص٣١٢ ح٢، الوسائل ج١٥ ص١٤٤ ح٢.

(٥) الكافي ج٦ ص٢٥ ح٤، الوسائل ج١٥ ص١٤٤ ح٧.

و عن أبي بصير[١] في الموثّق أوالصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام « قال: سألته عن العقيقة أواجبة هي؟ قال : نعم واجبة » .

ومارواه في الكافي عن عبدالله بن سنان وفي الفقيه[٢] عن عمر بن يزيد في الصحيح « قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام : إنّي والله ما أدري كان أبي عقّ عنّي أم لا، قال: فأمرني أبوعبدالله عليه السلام فعققت عن نفسي وأنا شيخ. وقال عمر : سمعت أباعبدالله عليه السلام يقول: كلّ امرىء مرتهن بعقيقته ، والعقيقة أوجب من الاضحيّة » .

وذهب الشيخ ومن تأخّر عنه إلى الاستحباب ، وغاية ما استدلّ به العلاّمة في المختلف[٣] بعد اختياره الاستحباب هو أصالة البراءة ، ثمّ أورد دليلاً للمرتضى روايتي علي بن أبي حمزة وأبي بصير، وأجاب بأنّ المراد شدة الاستحباب .

وأنت خبير بمافيه ، واعترضه في المسالك[٤] في استدلاله للمرتضى بهاتين الروايتين بأنّ السيّد لا يستند في مذهبه إلى الأخبار الصحيحة إذا كانت من طريق الآحاد، وكيف يحتجّ برواية ابن أبي حمزة وهو مصرح بكفره وكفر أضرابه من الفرق ، وإنّما أوجبها لما توهّمه من إجماع الاماميّة عليه كما أشار إليه في الانتصار ، و جعل الاجماع مستنده في أكثر المسائل ، وإن كان في تحقّق الاجماع نظر ، إلاّ أنّه رأى ذلك حسبما اتّفق عليه . إنتهى ، وهو جيّد يعلم منه التساهل في دعاويهم الاجماع، و لم يذكر في المسالك دليلاً على الاستحباب ، و إنّما قال ــ بعد إيراد رواية أبي بصير ورواية علي بن أبي حمزة و رواية أبي المعزا المصرحة بالوجوب ــ: وهذه الأخبار مع قطع النظر عن سندها محمولة على تأكّد الاستحباب

---

(١) الكافي ج٦ ص٢٥ ح٥، الوسائل ج١٥ ص١٤٤ ح٤.

(٢) الكافي ج٦ ص٢٥ ح٢، الفقيه ج٣ ص٣١٢ ح٣ و١، التهذيب ج٧ ص٤٤١ ح٢٧، الوسائل ج١٥ ص١٤٥ ب٣٩ ح١ وص١٤٣ ب٣٨ ح١.

(٣) مختلف الشيعة ص٥٧٦ و٥٧٧.

(٤) مسالك الأفهام ج١ ص٥٧٩.

أو ثبوته لأنّه معنى الوجوب لغةً . ويؤيّد الثاني قول الصادق عليه السلام في رواية عمر بن يزيد « و العقيقة أوجب من الاضحيّة » .

و فيه أنّ الحمل على خلاف الظاهر يتوقّف على وجود المعارض و هو لم يذكر مايعارضها ، و أمّا الطعن بضعف السند فهو ليس بمرضيّ و لامعتمد ، وأمّا رواية عمر بن يزيد فهي ظاهرة فيما ذكره ، و قال السيّد السند في شرح النافع : وأمّا الروايات المتضمّنة للوجوب فكلّها ضعيفة السند، ومع ذلك إنّما يتمّ الاستدلال بها إذا ثبت كون الوجوب حقيقة شرعيّة أو عرفيّة في اصطلاحهم في المعنى المتعارف الآن عند الفقهاء وهو غير معلوم .

أقول: والتحقيق أنّ المسألة لاتخلو من شوب الاشكال لما عرفت ممّا قدمناه من الأخبار الظاهره في الوجوب .

وأمّا الطعن فيها بضعف السند فقد عرفت أنّه عند من لايرى العمل بهذا الاصطلاح غير مرضيّ ولامعتمد، إلّا أنّ ممّا يعارض ذلك ويدافعه أولاً ماقدمنا تحقيقه في غير موضع من أنّ الوجوب في الأخبار من الألفاظ المتشابهة لاستعماله فيها في معانٍ عديدة :

(أحدها) هذا المعنى المصطلح عليه الآن بين الفقهاء ، وهذا هو الذي أشار إليه السيّد السند ــ رحمة الله عليه ــ .

و(ثانياً) عدّ العقيقة في قرن تلك الامور المتّفق على استحبابها في الأخبار التي تقدمت في سنن اليوم السابع فإنّه ممّا يثمر الظنّ الغالب بكونها مثلها .

و (ثالثاً) ما عرفت من رواية عمر بن يزيد التي هي صحيحة برواية الصدوق حيث جعل العقيقة أوجب من الاضحيّة التي هي مستحبّة اتّفاقاً ، فالظّاهر أنّ الوجوب إنّما هو بمعنى الثبوت أو تأكّد الاستحباب اللذين هما أحد معاني هذا اللفظ ، فإنّه هو الذي يجري فيه التفضيل بمعنى أشدّ ثبوتاً

أو آكد استحباباً .

ونحو ذلك ماورد في موثّقة سماعة[1] «قال: سألته عن رجل لم يعقّ عن ولده حتّى كبر وكان غلاماً شابّاً أو رجلاً قد بلغ، قال: إذا ضحّي عنه أو ضحّى الولد عن نفسه فقد أجزأه عن العقيقة».

وموثّقة عمّار الساباطي[2] عن أبي عبدالله عليه السلام وفيها «وإن لم يعقّ عنه حتّى ضحّي فقد أجزأه الاضحيّة» والتقريب فيها أنّها لو كانت واجبة كغيرها من الواجبات فإنّه لا يعقل إجزاء الاضحيّة المستحبّة اتّفاقاً عنها إذ لا نظير له في الأحكام الشرعيّة ، و مقتضى الوجوب تعلّق الخطاب بها حتّى يأتي بها ، و قيام غيرها ممّا لايخاطب به حتماً يحتاج إلى دليل ، فإن ثبت له نظير في الأحكام فذلك ، وإلّا فلا .

هذا، وأمّا ماروا‌ه في الكافي[3] عن ذريح عن أبي عبدالله عليه السلام « في العقيقة قال: إذا جاز سبعة أيّام فلاعقيقة له» ممّا يدلّ على سقوطها بعد السبعة فهو معارض بالأخبار المستفيضة الدالّة على الاتيان بها مطلقاً ، سيّما أخبار الوجوب و أنّه مرتهن بها، وحمله بعض المحدّثين على نفي العقيقة الكاملة ، من قبيل من لم يصلّ في جماعة فلاصلاة له ، أو على الرخصة ، والأول أقرب .

الثاني : قد ذكر جملة من الأصحاب أنّه يستحبّ مساواة العقيقة للمولود،

---

(١) الكافي ج٦ ص٣٩ ح٣، التهذيب ج٧ ص٤٤٧ ح٥٣، الوسائل ج١٥ ص١٧٣ ح١.

(٢) الكافي ج٦ ص٢٨ ح٩، التهذيب ج٧ ص٤٤٣ ح٣٥، الوسائل ج١٥ ص١٥٠ ح٤.

(٣) الكافي ج٦ ص٣٨ ح٢، التهذيب ج٧ ص٤٤٦ ح٥١، الوسائل ج١٥ ص١٧٠ ح٢.

بأن يعقّ عن الذكر ذكراً وعن الانثى انثى. أقول : أكثر الأخبار الواردة ظاهرة في مساواة الغلام للجارية في العقيقة .

و منها ما رواه في الكافي [1] عن منصور بن حازم في الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : العقيقة في الغلام والجارية سواء» .

و عن سماعة [2] في الموثّق « قال : سألته عن العقيقة فقال : في الذكر والانثى سواء» .

وعن أبي بصير [3] عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: عقيقة الغلام والجارية كبش».

و عن عبدالله بن مسكان [4] عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : سألته عن العقيقة فقال : عقيقة الجارية والغلام كبش كبش » .

و روى الحميري في كتاب قرب الأسناد [5] عن عبدالله بن الحسن عن علي ابن جعفر عن أخيه « قال : سألته عن العقيقة عن الغلام و الجارية سواء؟ قال : كبش كبش » .

وعن محمّد بن عبدالحميد [6] عن يونس بن يعقوب «قال: سألت أباالحسن موسى عليه السلام عن العقيقة الجارية والغلام فيها سواء؟ قال : نعم » .

و أمّا مايدل على ما ذكروه من استحباب مساواة العقيقة للمولود فهو ما رواه في الفقيه [7] عن محمّد بن زياد عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : سألته عن العقيقة؟ فقال : شاة أو بقرة أو بدنة ، ثمّ يسمّى ويحلق رأس المولود يوم السابع ويتصدق

---

(١) الكافي ج٦ ص٢٦ ح٢، الوسائل ج١٥ ص١٤٧ ب٤٢ ح١.
(٢) الكافي ج٦ ص٢٦ ح١، الوسائل ج١٥ ص١٤٧ ب٤٢ ح٢.
(٣) الكافي ج٦ ص٢٦ ح٤، الوسائل ج١٥ ص١٤٧ ب٤٢ ح٣.
(٤) الكافي ج٦ ص٢٦ ح٣، الوسائل ج١٥ ص١٤٧ ب٤٢ ح٤.
(٥ و٦) قرب الإسناد ص١٢٢ و١٢٩، الوسائل ج١٥ ص١٤٨ ب٤٢ ح٥ و٦.
(٧) الفقيه ج٣ ص٣١٣ ح٦، الوسائل ج١٥ ص١٤٨ ح٧ وفيهما (محمد بن مارد).

بوزن شعره ذهباً أو فضّة ، فإن كان ذكر عقّ عنه ذكراً ، و إن كان انثى عقّ عنها انثى » .

وقال الرضا عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي[1]: وإذا أردت أن تعقّ عنه فليكن عن الذكر ذكراً وعن الانثى انثى.

قال الصدوق ـ رحمة الله عليه ـ في الفقيه[2] : ويجوز أن يعقّ عن الذكر بانثى وعن الانثى بذكر، وقد روي أن يعقّ عن الذكر باثنين وعن الانثى بواحدة وما استعمل في ذلك فهو جائز .

وظاهره في المسالك[3] عدم الوقوف على دليل الحكم المذكور ، حيث إنّه بعد ذكر عبارة المصنّف الدالّة على الحكم المذكور قال: استحباب مساواتها للولد في الذكوريّة والانوثيّة ، رواه الكليني مرسلاً عن الباقر عليه السلام[4] « قال : إذا كان يوم السابع وقد ولد لأحدكم غلام أو جارية فليعقّ عنه كبشاً عن الذكر ذكراً وعن الانثى مثل ذلك» . وروى أخبار كثيرة على أجزاء الذكر والانثى مطلقاً، ثمّ أورد صحيحة منصور بن حازم إلى أن قال : مع أنّ الرواية الاولى ليست صريحة في اعتبار المساواة، بل الظاهر من قوله «والانثى مثل ذلك» أنّ المستحب كونها ذكراً في الذكر والانثى، فيكون موافقاً لغيره من الأخبار الدالّة على التسوية بينهما، إنتهى .

و اقتفاه سبطه في شرح النافع أيضاً قال : وذكر جمع من الأصحاب منهم المصنّف في الشرايع أنّه يستحبّ أن يعقّ عن الذكر ذكراً و عن الانثى انثى ورواه الكليني مرسلاً عن أبي جعفر عليه السلام ثمّ أورد الرواية التي أوردها جده ثمّ قال : وهي ضعيفة السند قاصرة المتن .

---

(١) فقه الرضا ص٢٣٩ ، المستدرك ج٢ ص٦٢٠ ب٣١ ح٢ .

(٢) الفقيه ج٣ ص٣١٣ ذيل ح٧ وصدر ح٨.

(٣) مسالك الأفهام ج١ ص٥٧٩.

(٤) الكافي ج٦ ص٢٧ ح٤ ، الوسائل ج١٥ ص١٥١ ح١١ .

و العجب أنّ الرواية مذكورة في الفقيه فكيف غفلا عنهـا حتّى تمسّكا بهذه الرواية، والحق أنّ هذه المرسلة محتملة لكلّ من المعنيين المذكورين ، فهي متشابهة لايمكن الاعتماد عليها في شيء منهما .

الثالث : قد صرحوا بأنّه لوعجز عنها في الحاضر توقّع المكنة ولايجزي التصدق بثمنها، ويدلّ عليه مارواه الكليني[1] في الحسن عن محمّد بن مسلم «قال : ولد لأبي جعفر عليه السلام غلام فأمر زيد بن علي أن يشتري له جزورين للعقيقة، وكان زمن غلاء ، فاشترى له واحدة وعسرت عليه الاخرى ، فقال لأبي جعفر عليه السلام: قد عسرت عليّ الاخرى فنتصدق بثمنها؟ فقال: لا ، اطلبها حتّى تقدر عليها فإنّ الله عزّوجل يحبّ إهراق الدماء و إطعام الطعام» .

و عن ابن بكير[2] في الموثّق «قال : كنت عند أبي عبدالله عليه السلام فجاءه رسول عمّه عبدالله بن علي فقال له : يقول عمّك : إنّا طلبنا العقيقة فلم نجدها فما ترى نتصدق بثمنها ؟ فقال : لا ، إنّ الله يحبّ إطعام الطّعام وإراقة الدماء» .

الرابع : قد ذكروا أنّه يستحبّ فيها شروط الاضحيّة من كونها سليمة من العيوب سمينة ، و لم أقف في الأخبار على ما يدلّ عليه ، بل الظّاهر منهـا خلافه ، و هو الظاهر من الكليني أيضاً حيث إنّه عنون الباب فقال : باب أنّ العقيقة ليست بمنزلة الاضحيّة، ثمّ ذكر فيه مارواه في الصحيح عن عبدالرحمن بن الحجّاج عن منهال القمّاط[3] « قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: إنّ أصحابنا يطلبون العقيقة إذا كان إبان تقدم الأعراب فيجدون الفحولة ، و إذا كان غير ذلك الابان لم توجد فيعزّ عليهم ، فقال : إنّما هي شاة لحم ليست بمنزلة الاضحيّة يجزى

(١) الكافي ج٦ ص٢٥ ح٨ وفيه «غلامان جميعاً»، الوسائل ج١٥ ص١٤٦ ب٤٠ ح٢ وفيه «غلامان».

(٢) الكافي ج٦ ص٢٥ ح٦، الوسائل ج١٥ ص١٤٥ ح١ .

(٣) الكافي ج٦ ص٢٩ ح١، الوسائل ج١٥ ص١٥٣ ح١ .

فيها كلّ شيء » .

وروى أيضاً عن مرازم[١] عن أبي‌عبدالله عليه السلام « قال: العقيقة ليست بمنزلة الهدي ، خيرها أسمنها » و حاصله أنّه لايشترط فيها ما يشترط في الهدي وإن كان الأفضل فيها الأسمن .

الخامس : يكره أكل الوالدين منهـا بل جملة العيال ، و يتأكّد في الامّ ، فروى في الكافي[٢] عن أبي‌خديجة عن أبي‌عبدالله عليه السلام « قال : لايأكل هو ولاأحد من عياله من العقيقة، وقال: وللقابلة الثلث من العقيقة، فإن كانت القابلة امّ الرجل أو في عياله فليس لها منها شيء ، وتجعل أعضاء ثمّ يطبخها ويقسّمها ، ولايعطيها إلّا لأهل الولاية، وقال : يأكل من العقيقة كلّ أحد إلّا الام » .

وعن الكاهلي[٤] في الحسن عن أبي‌عبدالله عليه السلام « في العقيقة ، قال : لاتطعم الامّ منها شيئاً » .

وعن ابن‌مسكان[٣] عمّن ذكره عن أبي‌عبدالله عليه السلام « قال : لاتأكل المرأة من عقيقة ولدها » الحديث .

وفي كتاب الفقه‌الرضوي[٥] « ولايأكل منه الأبوان ، وإن أكلت منه الامّ فلاترضعه » وبهذه العبارة أعني‌قوله « وإن أكلت منه الامّ لم‌ترضعه » عبّر في الفقيه[٦] فقال: والأبوان لايأكلان من العقيقة وليس ذلك بمحرم عليهما ، وإن أكلت منه الامّ لم ترضعه » ولم أقف على من صرح بذلك من الأصحاب غيره ،

---

(١) الكافي ج٦ ص٣٠ ح٢، الوسائل ج١٥ ص١٥٤ ح٢.
(٢) الكافي ج٦ ص٣٢ ح٢، الوسائل ج١٥ ص١٥٦ ح١.
(٣) الكافي ج٦ ص٣٢ ح٣، الوسائل ج١٥ ص١٥٦ ح٢.
(٤) الكافي ج٦ ص٣٢ ح١، الوسائل ج١٥ ص١٥٧ ح٣.
(٥) فقه الرضا ص٢٣٩، مستدرك الوسائل ج٢ ص٦٢١ ب٣٤ ح١.
(٦) الفقيه ج٣ ص٣١٣ ح٨.

ولا على خبر يتضمّن ذلك غير ما في الكتاب المذكور .

ومما يدلّ على حمل النهي على الكراهة ماورد من جواز أكل الأب منها كما رواه في الكافي [1] عن أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام « في المولود يسمّى في اليوم السابع ويعقّ عنه ـ إلى أن قال : ـ ويبعث إلى القابلة بالرجل مع الورك ويطعم منه ويتصدق » .

وعن أبي بصير [2] عن أبي عبدالله عليه السلام « قال: إذا ولد لك غلام أو جارية فعقّ عنه يوم السابع شاة أو جزوراً و كل منها وأطعم » الحديث .

ومما يدلّ على جواز أكل العيال مارواه في الكافي [3] عن يحيى بن أبي العلا عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث عقيقة الرسول صلى الله عليه وآله عن الحسن والحسين عليهما السلام « قال: وعقّ عنهما شاة شاة ، وبعثوا برجل شاة إلى القابلة ، و نظروا ما غيره ، فأكلوا منه وأهدوا إلى الجيران ، وحلقت فاطمة عليها السلام رؤوسهما وتصدقت بوزن شعرهما فضّة » و المراد أنّهم نظروا في غير ما بعثوا به إلى القابلة فأكلوا منه و أهدوا فكأنّ « ما » هنا وقعت زائدة أو استفهاميّة .

ثمّ إنّ ما دلّ عليه خبر أبي خديجة من أنّ العقيقة تجعل أعضاء يعني لا يكسر لها عظم ممّا صرح به الأصحاب أيضاً وحكموا بكراهته، وعليه دلّ الخبر المذكور .

و نحوه ماورواه في الكافي [4] عن عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث «قال: واقطع العقيقة جداول [5] واطبخها وادع عليها رهطاً من المسلمين » .

---

(١) الكافي ج٦ ص٢٩ ح١٠، الوسائل ج١٥ ص١٤٩ ب٤٤ ح١ وفيهما «قال: يسمى».

(٢) الكافي ج٦ ص٢٨ ح٧، الوسائل ج١٥ ص١٥١ ح٧.

(٣) الكافي ج٦ ص٣٣ ح٥، الوسائل ج١٥ ص١٥٨ ح٤ .

(٤) الكافي ج٦ ص٢٧ ح١، الوسائل ج١٥ ص١٥١ ب٤٤ ح٨.

(٥) أقول: ما اشتمل عليه الخبر من لفظ «جداول» لا يخلو من اشكال، فإن جداول جمع =

إلا أنه قد روى في الفقيه[1] مرسلاً قال: «قال عمّار الساباطي: وسئل عن العقيقة إذا ذبحت هل يكسر عظمها؟ قال: نعم يكسر عظمها و يقطع لحمها وتصنع بها بعد الذبح ماشئت» والظاهر أنّ هذا الخبر خرج مخرج التنبيه على الجواز فلاينافي الكراهة.

السادس: من المستحبّات طبخها وإطعامها المؤمنين. قال في كتاب الفقه الرضوي[2] «و تفرق لحمها على قوم مؤمنين محتاجين، وإن أعددته طعاماً ودعوت عليه قوماً من إخوانك فهو أحبّ إلي، و كلّما أكثرت فهو أفضل، وحدّه عشرة أنفس ومازاد، و أفضل ما تطبخ به ماء وملح» إنتهى.

وفي كتاب الفقيه[3] «وروي أن أفضل ماتطبخ به ماء وملح» والظاهر أنه إشارة إلى ماذكره عليه السلام هنا.

وفي موثّقة عمّار[4] «ويطعم منه عشرة من المسلمين فإن زادوا فهو أفضل وتأكل منه» وفي الخبر مايدلّ على الرخصة للأب في الأكل، وقد تقدم مثله.

وفي التهذيب[5] «ولاتأكل منه» وهو على حسب مادلّ عليه غيره من كراهة الأكل للأب أيضاً. وقد تقدم في رواية عبدالله بن سنان «واطبخها وادع عليها رهطاً من المسلمين». و في رواية أبي خديجة المتقدمة «ثمّ يطبخها و يقسّمها

= جدول وهو النهر الصغير ولا مناسبة فيه للمقام، والظاهر إنما هو جدول جمع جدل وهو العضو. قال في القاموس: والجدل ويكسر كل عضو وكل عظم معرق لا يكسر ولا يخلط به غيره، انتهى. (منه ـ قدس سره ـ).

(١) الفقيه ج٣ ص٣١٤ ح١٢، الوسائل ج١٥ ص١٥٢ ح١٧.

(٢) فقه الرضا ص٢٣٩ وفيه تقديم وتأخير، مستدرك الوسائل ج٢ ص٦٢١ ب٣٤ ح١.

(٣) الفقيه ج٣ ص٣١٣ ح١١، الوسائل ج١٥ ص١٥٢ ح١٦ وفيهما «ما يطبخ».

(٤) الكافي ج٦ ص٢٨ ضمن ح٩، الوسائل ج١٥ ص١٥٠ ضمن ح٤.

(٥) التهذيب ج٧ ص٤٤٣ ضمن ح٣٥.

ولا يعطيها إلّا لأهل الولاية» وفي حديث يحيى بن أبي العلا المتقدمة أيضاً «فأكلوا وأهدوا إلى الجيران» وظاهره إهداء اللحم من غير طبخ. وفي حديث حفص الكناسي المروي في الكافي [١] عن أبي عبدالله عليه السلام «ويدعى نفر من المسلمين فيأكلون ويدعون للغلام».

وقال في الفقيه[٢] «وإن شاء قسّمها أعضاء كما هي، وإن شاء طبخها وقسّم معها خبزاً ومرقاً ولا يعطيها إلّا لأهل الولاية».

أقول: وقد تلخّص من ذلك جواز الجمع إلّا أنّ الأفضل الطبخ في منزله وأن يضيف إلى اللحم شيئاً من خبز أو ارز أو بعض الحبوب وأن يدعو لها المؤمنين في منزله، وأن أقلّ من يدعوه عشرة لاأقلّ.

السابع: لاريب في استحباب إعطاء القابلة جزءً من العقيقة إذا لم تكن من العيال كما صرحت به رواية أبي خديجة المتقدمة لأنّ العيال لا يأكلون منها كما تقدم.

بقي الكلام في تعيين ما تعطى، والروايات في ذلك لاتخلو من اختلاف، ففي رواية أبي خديجة المتقدمة ثلث العقيقة. وقد تقدم أيضاً في حديث يحيى ابن أبي العلا في عقيقة الحسنين عليهما السلام «وبعثوا برجل شاة إلى القابلة». وفي رواية أبي بصير المتقدمة أيضاً «ويبعث إلى القابلة بالرجل مع الورك» وفي روايته الثانية ممّا حذفناه منها «واعط القابلة طايفاً من ذلك» [٣] وهو إمّا بالفاء بعد

(١) الكافي ج٦ ص٢٨ ضمن ح٥ وص٢٩ ضمن ح١٢، الوسائل ج١٥ ص١٥٢ ضمن ح١٢.

(٢) الفقيه ج٣ ص٣١٣ ضمن ح٨.

(٣) أقول: قد ورد في حديث العامة مثل ذلك ووجهوه بالوجهين، قال في النهاية: وفي حديث عمران بن حصين «أن غلاماً أبق له فقال: لأقطعن منه طابقاً إن قدرت عليه» أي عضواً، وجمعه طوابق ـ ثم قال في الطاء مع الياء المثناة والفاء أخيراً بعد ذكره في الحديث المذكور طايفاً ـ هكذا جاء في الرواية «أي بعض أطرافه والطايفة: القطعة من الشيء»، وروي بالباء والقاف وقد تقدم» انتهى. (منه ـ قدس سره ـ).

الياء المهموزة، أو بالباء الموحّدة ثمّ القاف كما ذكره في النهاية[1] وهو عبارة عن العضو أو القطعة .

وفي موثّقة عمّار[2] عن أبي عبدالله عليه السلام « ويعطى القابلة ربعها وإن لم تكن قابلة فلامّه تعطيه من شاءت ـ إلى أن قال :ـ وإن كانت القابلة يهوديّة لا تأكل من ذبيحة المسلمين اعطيت قيمة ربع الكبش » و في رواية حفص الكناسي[3] « واهدي إلى القابلة الرجل مع الورك » ونحوها موثّقة سماعة[4] وحسنة الكاهلي[5] وأكثر هذه الأخبار على الرجل والورك ، و الظاهر أنّ العمل بكلّ من هذه الأخبار حسن ، وأمّا ما اشتمل عليه موثّقة عمّار من أنّه مع عدم القابلة فلامّه تعطيه من شاءت فهو ممّا صرح به الأصحاب أيضاً .

قال في المسالك[6]: والمراد أنّ الأب يعطيها حصّة القابلة إن كان هو الذابح للعقيقة وتصدق به ، لأنّه يكره أن تأكل منها ، وفي قوله عليه السلام «تعطيها من شاءت» إشارة إلى أنّ صدقتها به لا يختصّ بالفقراء بل تتأدى السنّة بصدقتها على الغني والفقير ، إنتهى .

الثامن : قد ذكروا أنّه لو لم يعق الأب عنه عقّ عن نفسه بعد البلوغ، وتدلّ عليه الأخبار المتقدمة المصرحة بوجوبها وأنّه مرتهن بها، فيبقى تحت عهدة الأمر حتّى يحصل الامتثال، وقد تقدم في الموضع الأول في موثّقة سماعة[7] أن الرجل

---

(١) النهاية لابن الأثير ج٣ ص١٥٣ «طيف» وص١١٤ «طبق».
(٢) الكافي ج٦ ص٢٨ ضمن ح٩، الوسائل ج١٥ ص١٥٠ ضمن ح٤ .
(٣) الكافي ج٦ ص٢٨ ح٥ وص٢٩ ضمن ح١٢، الوسائل ج١٥ ص١٥٢ ضمن ح١٢ .
(٤) الكافي ج٦ ص٢٨ ح٦، الوسائل ج١٥ ص١٥٠ ح٦ .
(٥) الكافي ج٦ ص٢٩ ح١١، الوسائل ج١٥ ص١٥٠ ح٥ .
(٦) مسالك الأفهام ج١ ص٥٧٩ .
(٧) الكافي ج٦ ص٣٩ ح٣، الوسائل ج١٥ ص١٧٣ ح١ .

-إذا لم يعقّ عن ولده وقد كبر أنه إذا ضحّي عنه أو ضحّى الولد عن نفسه فقد أجزأ عن العقيقة، ومفهومه أنّه لو لم يضحّ عن نفسه ولاضحّي عنه أبوه فالخطاب باق.

ويؤيّده ماورد من أنّه مع الشكّ في أنّ أباه هل عقّ عنه أم لا ؟ فإنّه يستحبّ له أن يعقّ عن نفسه كماتقدم في صحيحة عمر بن يزيد[1] بطريق الفقيه المذكورة في الموضع الأول . وقدصرحوا أيضاً بأنّه لومات الصبي في اليوم السابع فإن مات قبل الزوال سقطت وإن مات بعده لم يسقط .

وعلى ذلك تدلّ مارواه في الكافي والفقيه[2] عن إدريس بن عبدالله « قال: سألت أبا عبدالله عليه‌السلام عن مولود يولد فيموت يوم السابع هل يعقّ عنه ؟ قال : إن كان مات قبل الظهر لم يعقّ عنه ، وإن مات بعد الظهر عقّ عنه » .

التاسع : فيمايستحبّ أن يقال وقت الذبح، فروى في الكافي[3] عن الكرخي عن أبي عبدالله عليه‌السلام «قال : تقول على العقيقة إذا عققت: بسم الله وبالله اللّهمّ عقيقة عن فلان لحمها بلحمه ودمها بدمه وعظمها بعضمه، اللّهمّ اجعله وقاءً لآل محمد صلّى الله عليه وعليهم » .

وعن يونس[4] عن بعض أصحابه عن أبي جعفر عليه‌السلام «قال : إذا ذبحت فقل: بسم الله وبالله والحمدلله والله أكبر إيماناً بالله وثناءً على رسول الله صلى‌الله‌عليه‌وآله والعصمة لأمره والشكر لرزقه والمعرفة بفضله علينا أهل البيت ، فإن كان ذكراً فقل : اللّهمّ إنّك وهبت لنا ذكراً وأنت أعلم بما وهبت، ومنك ما أعطيت وكلّ ما صنعنا ، فتقبّله على سنّتك وسنّة نبيّك و رسولك صلى‌الله‌عليه‌وآله واخسأ عنّا الشيطان الرجيم ، لك سفكت الدماء لاشريك لك والحمدلله ربّ العالمين » قوله « بفضله علينا أهل البيت » المراد

---

(١) الفقيه ج٣ ص٣١٢ ح٣، الوسائل ج١٥ ص١٤٥ ب٣٩ ح١ .
(٢) الكافي ج٦ ص٣٩ ح١ ، الفقيه ج٣ ص٣١٤ ح١٣ ، الوسائل ج١٥ ص١٧٠ ح١ .
(٣ و٤) الكافي ج٦ ص٣٠ ح١ و٢ ، الوسائل ج١٥ ص١٥٤ ح١ وص١٥٥ ح٤ .

به أهل بيت نفسه كما بنّه عليه بعض المحدّثين.

وعن سهل[1] عن بعض أصحابه رفعه عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : تقول على العقيقة » وذكر مثله وزاد فيه « اللّهمّ لحمها بلحمه ودمها بدمه وعظمها بعظمه وشعرها بشعره وجلدها بجلده ، اللّهمّ اجعله وقاءً لفلان بن فلان » .

وروى في الكافي و الفقيه[2] عن عمّار الساباطي عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : إذا أردت أن تذبح العقيقة قلت : يا قوم إنّي بريء ممّا تشركون ، إنّي وجّهت وجهي للذي فطر السماوات و الأرض حنيفاً مسلماً وما أنا من المشركين ، إنّ صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله ربّ العالمين لا شريك له وبذلك امرت و أنا من المسلمين، اللّهمّ منك ولك بسم الله وبالله والله أكبر اللّهمّ صلّ على محمّد وآل محمّد، وتقبّل من فلان بن فلان ، وتسمّي المولود باسمه ثمّ تذبح» .

وروى في الكافي[3] بسنده عن محمّد بن زياد عن أبي عبدالله عليه السلام ، وفي الفقيه[4] عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : يقال عند العقيقة : اللّهمّ منك و لك ما وهبت و أنت أعطيت ، اللّهمّ فتقبّل منّا على سنّة نبيّك صلّى الله عليه وآله ، و نستعيذ بالله من الشيطان الرجيم ، وتسمّي وتذبح ، وتقول : لك سفكت الدماء لا شريك لك والحمد لله ربّ العالمين ، اللّهمّ اخسأ الشيطان الرجيم » .

وروى في الكافي [5] عن الكاهلي في الحسن عن أبي عبدالله عليه السلام «قال في العقيقة: إذا ذبحت تقول : وجّهت وجهي للذي فطر السماوات والأرض حنيفاً مسلماً و ما

---

(١) الكافي ج٦ ص٣١ ح٣، الوسائل ج١٥ ص١٥٥ ح٥.
(٢) الكافي ج٦ ص٣١ ح٤، الفقيه ج٣ ص٣١٤ ح١٤، الوسائل ج١٥ ص١٥٤ ب٤٦ ح٢.
(٣) الكافي ج٦ ص٣١ ح٥، الوسائل ج١٥ ص١٥٥ ح٣ وفيهما «محمد بن مارد».
(٤) الفقيه ج٣ ص٣١٤ ح١٥ وفيه «اخسأ عنا»، الوسائل ج١٥ ص١٥٥ ح٣.
(٥) الكافي ج٦ ص ٣١ ح٦، الوسائل ج١٥ ص١٥٦ ح٦.

أنا من المشركين، إنّ صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله ربّ العالمين لاشريك له ، اللّهمّ منك ولك ، اللّهمّ هذا عن فلان بن فلان » .

وقال الرضا عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي[1] « فإن أردت ذبحه فقل : بسم الله وبالله منك وبك ولك وإليك عقيقة فلان بن فلان على ملّتك ودينك وسنّة نبيّك محمّد صلى الله عليه وآله ، باسم الله وبالله والحمد لله والله أكبر إيماناً بالله وثناء على رسول الله ، والعصمة بأمره والشكر لرزقه و المعرفة لفضله علينا أهل البيت ، فإن كان ذكراً فقل : اللّهمّ أنت وهبت لنا ذكراً وأنت أعلم بما وهبت ومنك ما أعطيت ولك ما صنعنا، فتقبّله منّا على سنّتك وسنّة نبيّك صلى الله عليه وآله فاحتبس عنّا الشيطان الرجيم ، ولك سفكت الدماء ولوجهك القربات لاشريك له » .

تكملة في الرضاع

والكلام فيها يقع في موردين: **الاول** في الرضاع نفسه، والكلام فيه يقع في مواضع:

الأول : قالوا : إنّ أفضل ما يرضع به الصبي لبن امّه لأنّه أوفق بمزاجه وأنسب بطبعه ، وهو غذاؤه في بطن امّه .

أقول : ويدلّ عليه مارواه الكافي[2] عن طلحة بن زيد عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام : ما من لبن يرضع به الصبي أعظم بركة عليه من لبن امّه » .

الثاني : المعروف من كلام الأصحاب أنّه لايجب على الامّ إرضاع الولد . و استدلّ عليه مضافاً إلى الأصل بقوله عزّوجل « فإن أرضعن لكم فآتوهنّ اجورهنّ . . . وإن تعاسر تم فسترضع له اخرى »[3] ولو كان الرضاع واجباً عليها

(١) فقه الرضا ص٢٣٩ ، مستدرك الوسائل ج٢ ص٦٢١ ب٣٣ ح١ وفيهما «فاخنس ـ فاخسأ خ ل ـ» وكذلك «سكب» بدل «سفكت».

(٢) الكافي ج٦ ص٤٠ ح١ ، الوسائل ج١٥ ص١٧٥ ح٢ .

(٣) سورة الطلاق ـ آية ٦ .

لما حسن أن يقال « فإن أرضعن لكم » إلّا أنّه يشكل ذلك بأنّ مورد الآية كما ينادي به سياق الكلام إنّما هو المطلّقة البائن ، و عدم الوجوب هنا ممّا لاخلاف فيه .

قال في كتاب مجمع البيان[1] « فإن أرضعن لكم فآتوهنّ أجورهن » أي وإن أرضعن الولدلأجلكم بعدالبينونة فاعطوهنّ أجرالرضاع يعني اجرةالمثل. إنتهى ، و هذا الكلام في الآية الثانية ، فإنّ السياق كلّه إنّما هو في المطلّقة ، و حينئذٍ فاستدلال أصحابنا بهاتين في المقام لايخلو من نظر ، إذ محلّ البحث إنّما هو الزوجة .

و الأظهر الاستدلال على ذلك بما رواه في الكافي[2] عن سليمان بن داود المنقري « قال: سئل أبوعبدالله عليه السلام عن الرضاع ، قال : لاتجبر المرأة على إرضاع الولد وتجبر امّ الولد » وهوصريح في المراد .

الثالث : يجب تقييدالحكم المذكور كمانبّه عليه غير واحد من الأصحاب بأنّ ذلك مشروط بوجود الأب وقدرته علىدفعالاجرة، أوعدم تبرعها، أو وجود مال للولد و وجود مرضعة سواها ، وإلّا وجب ذلك عليها كما يجب عليها الانفاق عليه إذا كان الأب معسراً أو مفقوداً .

الرابع : إطلاق كلام أكثر الأصحاب يقتضي عدم الفرق بين اللباء ، و هو أول مايحلب بعد الولادة وغيره عملاً بإطلاق الدليل ، وأوجب جماعة منهم العلّامة فيالقواعدوالشهيد إرضاعها اللباء، محتجّين بأنّالولد لايعيش بدونه، وردّه بجمع ممّن تأخّر عنهما بأنّه ممنوع بالوجدان .

---

(١) مجمع البيان ج١٠ ص٣٠٩.

(٢) الكافي ج٦ ص٤٠ ح٤، التهذيب ج٨ ص١٠٧ ح١١، الوسائل ج١٥ ص١٧٥ ب٦٨ ح١.

قال في المسالك[1]: ولعلّهم أرادوا الغالب، أو أنّه لايقوى ولايشتدّ بنيّته إلّا به، ثمّ إنّه على القول بالوجوب هل تستحقّ الام اجرة عليه من الأب أو من الولد إن كان له مال أم لا؟ قولان: و الأول مذهب الأكثر مستندين إلى إطلاق قوله تعالى «فإن أرضعن لكم فآتوهنّ اجورهنّ» و بالثاني قطع المقداد في كنز العرفان محتجّاً بأنّه واجب، ولايجوز أخذ الاجرة على الواجب.

قال في المسالك[2]: و كلّيّته ممنوعة، فإنّ مالك الطعام يلزمه بذله للمضطر، ولكن بالعوض باعتراف هذا القائل، وإن كان فيه خلاف أيضاً، إنتهى.

وتوضيحه أنّ الممتنع هو أخذ الاجرة على نفس العمل الذي يجب عليه القيام به، مثل تغسيل الموتى ودفنهم ونحو ذلك لاأخذ عوض ما يجب بذله كدفع المال إلى المضطر، واللباء من قبيل الثاني لا الأول.

وأنت خبير بأنّ قضيّة الوجوب سقوط الاجرة إلّا أن يقوم دليل على خلاف ذلك، و الآية المذكورة ليست من محلّ البحث في شيء، فإنّ المدعى وجوب الارضاع عليها، و الآية المذكورة قد عرفت أنّ موردها المطلّقة البائنة و عدم الوجوب عليها ظاهر، وماذكروه من بذل الطعام للمضطرّ إن وجد ما يدلّ على ما ادعوه من الأخبار فلاإشكال، وإلّا فللمناقشة فيما ذكروه مجال، ولا يحضرني الآن شيء من الأخبار المتعلّقة بهذه المسألة.

الخامس: لاخلاف ولاإشكال في جواز استئجار الأب الام للرضاع إذا كانت مطلّقة بائنة، لأنّ منافعها مملوكة لها ولاتعلّق للأب بها، إنّما الخلاف فيما لو كانت زوجة، فالمشهور بين الأصحاب الجواز مستندين إلى عموم قوله «فإن أرضعن لكم فآتوهنّ اجورهنّ».

وفيه ماعرفت من أنّ مورد هذه الآية إنّما هي المطلّقة، فهي دليل للأول من هذين الحكمين لا للثاني. نعم يدلّ على ذلك أصالة الجواز لأنّك قد عرفت

(١ و٢) مسالك الأفهام ج١ ص٥٨٠.

بالخبر المتقدم أنّ الارضاع غير واجب عليها ، فكما يجوز استئجارها لارضاع غيره فكذا لارضاعه ، ومنع الشيخ في المبسوط(١) من استيجار الزوج بها ، وكذا منع من استئجارها لخدمته وخدمة غيره و إرضاع ولد غيره ، مستنداً إلى أنّ زوجها قدملك الاستمتاع بها في كلّ وقت إلّا مااستثنى من أوقات الصلاة والصيام، فما عقدت عليه من المنافع لايقدر على إيفائه، وإذا لم تقدر على إيفائه كان العقد باطلاً ، كما لو آجر نفسه شهراً ثمّ آجرها ذلك الشهر بغير المستأجر .

واجيب بمنع ملك الزوج لجميع منافعها وإنّما ملك الاستمتاع ولايلزم من استحقاقه في جميع الأوقات ملك غيره من المنافع ، وماذكره الشيخ قول لبعض العامّة و لاريب في ضعفه .

السادس: لايخفى أنّه على تقدير القول المشهور من جواز استئجارها لارضاع ولدها ، فإن تعلّقت الاجارة بها نفسها لم يكن لها إرضاع غيره، فإن فعلت فلااجرة لها ، وإن تعلّقت بها وبغيرها بأن كان الاستئجار على تحصيل الرضاع كيف اتّفق بها أو بغيرها جاز، ومع عدم تعيين أحد الأمرين بأن اطلق إشكال ، ولايبعد إلحاقه بالقسم الأول ، لأنّه الذي ينصرف إليه ظاهر الاطلاق، والمشهور على ماذكره في المسالك(٢) جواز إرضاعها له بنفسها وغيرها، قال : لأنّها حينئذٍ أجير مطلق، ومن شأنه جواز تحصيل المنفعة بنفسه وغيره . إنتهى، والأقرب الأول وهو اختيار سبطه في شرح النافع .

السابع : ينبغي أن يعلم أنّ الاجرة من مال الولد إن كان لـه مال و إلّا فعلى الأب ، و ظاهر بعض العبارات أنّه مع حياة الأب فالاجرة على الأب، و مع موته فالاجرة من مال المرتضع ، و هو على إطلاقه غير جيّد (٣) بل الوجه هـو

---

(١) المبسوط ج٦ ص٣٦.

(٢) مسالك الأفهام ج١ ص٥٨٠.

(٣) لأنه مع حياة الأب ووجود مال للولد، فالولـد غني لا يستحق على الأب نفقة فـلا يجب=

ماقدمنا ذكره .

وروى في الكافي والتهذيب[١] عن ابن أبي يعفور في الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام «أنّ أمير المؤمنين عليه السلام قضى في رجل توفّي وترك صبيّاً فاسترضع له أنّ أجر رضاع الصبيّ ممّا يرث من أبيه وامّه» ورواه الشيخ[٢] بطريق آخر وزاد فيه «من حظّه ممّا ورث من أبيه» .

وروى في التهذيب[٣] عن ابن أبي عمير عن بعض أصحابنا عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: قضى علي عليه السلام في صبيّ مولود مات أبوه أنّ رضاعه من حظّه ممّا ورث من أبيه».

وروى في الكافي[٤] عن عبدالله بن سنان في الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام «في رجل مات وترك امرأته ومعها منه ولد فألقته على خادم لها فأرضعته ، ثمّ جاءت تطلب رضاع الغلام من الوصي، فقال : لها أجر مثلها و ليس للوصيّ أن يخرجه من حجرها حتّى يدرك ويدفع إليه ماله » .

وفي هذه الأخبار دلالة على عدم وجوب الرضاع على الام كما تقدم، وجواز استئجارها للرضاع كما هو المشهور، وظاهر صحيحة عبدالله بن سنان إستحقاقها الاجرة و إن أرضعته بغيرها ، و مقتضى كلامهم حمله على كون الاستئجار وقع كذلك أو كونه مطلقاً إلاّ أنّ الخبر لايخلو من الاجمال .

الثامن: قد صرحوا بأنّ الام أحقّ برضاعه إذا تبرعت أو قنعت بما يطلب غيرها ، ولو طلبت زيادة على ما يرضى به غيرها فللأب انتزاعه منها ، ويدلّ على

= على الأب شيء وهو ظاهر. (منه ـ قدس سره ـ).

(١) الكافي ج٦ ص٤١ ح٥، التهذيب ج٧ ص٤٤٧ ح٥٦، الوسائل ج١٥ ص١٧٩ ح٢.

(٢) التهذيب ج٨ ص١٠٦ ح٨، الوسائل ج١٥ ص١٧٩ ح٣.

(٣) التهذيب ج٩ ص٢٤٤ ح٣٩.

(٤) الكافي ج٦ ص٤١ ح٧، الوسائل ج١٥ ص١٧٨ ب٧١ ح١ وفيهما «امرأة».

الحكم الأول أعني أحقيّتها بالرضاع إذا تبرعت أو قنعت بما يطلب غيرها قوله سبحانه «فإن أرضعن لكم فآتوهن اجورهن»[1] فإن الآية شاملة لهاتين الصورتين.

ورواية أبي بصير[2] عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: سمعته يقول: المطلّقة الحبلى ينفق عليها حتّى تضع حملها، وهي أحق بولدها أن ترضعه بما تقبله امرأة اخرى، يقول الله تعالى «لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده وعلى الوارث مثل ذلك»[3] لا يضار الصبي ولا تضار به في رضاعه، وليس لها أن تأخذ في رضاعه فوق حولين كاملين، فان أراد الفصال عن تراض منهما كان حسناً، والفصال هو الفطام».

وعلى الحكم الثاني وهو انتزاعه منها لو طلبت الزيادة قوله تعالى «وإن تعاسرتم فسترضع له اخرى»[4].

ويدل على الحكمين معاً ما رواه الشيخ[5] عن أبي الصباح الكناني عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: إذا طلّق الرجل المرأة وهي حبلى أنفق عليها حتّى تضع حملها وإذا وضعته أعطاها أجرها ولا يضارها إلّا أن يجد من هو أرخص منها أجراً فإن هي رضيت بذلك الأجر فهي أحق بابنها حتّى تفطمه».

وعن أبي العبّاس[6] عن أبي عبدالله عليه السلام «أنه قال: فإن قالت المرأة لزوجها الذي طلّقها: أنا أرضع إبني بمثل ما تجد من يرضعه فهي أحق به» وهذه الرواية دليل على الصورة الثانية من الحكم الأول.

وحكى الشيخ في الخلاف قولاً بأن الام أحق بالولد متى طلبت اجرة المثل

---

(١) سورة الطلاق - آية ٦.

(٢) الفقيه ج٣ ص٣٢٩ ح٢، الوسائل ج١٥ ص١٧٨ ب٧٠ ح٧ وفيهما «ولا يضار بالصبي ولا يضار بأمه».

(٣) سورة البقرة - آية ٢٣٣.

(٤) سورة الطلاق - آية ٦.

(٥) التهذيب ج٨ ص١٠٦ ح٩، الوسائل ج١٥ ص١٩١ ح٢.

(٦) التهذيب ج٨ ص١٠٥ ح٢، الوسائل ج١٥ ص١٩١ ح٣.

وإن وجد الأب من يأخذ أقل أو يتبرع، تمسكاً بإطلاق الآية المتقدمة ، والأخبار المذكورة ترده كما عرفت .

التاسع : لاخلاف ولا إشكال في أنّ للمولى إجبار أمته على الرضاع لأنّها مع جميع منافعها ملك له سواء في ذلك منافع الاستمتاع وغيرها ، بخلاف الزوجة حيث اختص الاستحقاق بمنافع الاستمتاع ولا فرق في ذلك بين ام الولد وغيرها ، وقد تقدم في الموضع الثاني قوله عليه السلام في رواية المنقري[1] « و تجبر ام الولد » وذكر ام الولد لا يقتضي نفي ذلك عن غيرها .

العاشر : ظاهر بعض الأخبار إستحباب الارضاع من الثديين معاً ، و هذا الحكم لم يتعرض له أحد من الأصحاب فيما أعلم، ويدل عليه مارواه في الكافي[2] عن محمد بن العباس بن الوليد عن أبيه عن امّة ام إسحاق بنت سليمان «قالت : نظر إليّ أبو عبدالله عليه السلام و أنا أرضع أحد إبني محمداً أو إسحاق ، فقال ، يا ام إسحاق لا ترضعيه من ثدي واحد و ارضعيه من كليهما، يكون أحدهما طعاماً و الآخر شراباً»، ورواه في الفقيه[3] مرسلاً «قال : نظر الصادق عليه السلام إلى ام إسحاق وهي ترضع أحد ابنيها» الحديث .

قال في الوافي[4] : لمّا كان في الجديد لذة كان اللّبن الجديد ممّا يسيغ القديم كما أنّ الشراب يسيغ الطعام، فصح بهذا الاعتبار أن يكون أحدهما بمنزلة الطعام والآخر بمنزلة الشراب ، إنتهى .

وروى في الفقيه[5] بإسناده عن محمد بن علي الكوفي عن إسماعيل بن مهران عن مرازم عن جابر بن يزيد عن جابر بن عبدالله الأنصاري « قال : قال رسول الله

---

(١) الكافي ج٦ ص٤١ ح٤، الوسائل ج١٥ ص١٧٥ ب٦٨ ح١.
(٢) الكافي ج٦ ص٤٠ ح٢، الوسائل ج١٥ ص١٧٦ ب٦٩ ح١.
(٣) الفقيه ج٣ ص٣٠٥ ح٤.
(٤) الوافي ج٣ ص٢٠٧ ب٢٢٠.
(٥) الفقيه ج٤ ص٢٩٦ ح٧٧، الوسائل ج١٥ ص١٧٦ ب٦٩، ح٢.

صلى الله عليه وآله: إذا وقع الولد في بطن امّه ـ إلى أن قال: ـ و جعل الله تعالى رزقه في ثدي امّه أحدهما شرابه وفي الآخر طعامه » الخبر .

الحادي‌عشر : قال في الشرائع[1] : لو ادعى الأب وجود متبرعة و أنكرت الامّ فالقول قول الأب ، لأنّه قد يدفع عن نفسه وجوب الاجرة، على تردد. قال في المسالك[2]: منشأ التردد من كون الامّ منكرة لما يدعيه من وجود المتبرعة، والأصل عدمه ، فيكون القول قولها لأنّه المدعي ، و لأنّ الحقّ ثابت لها و هو يدعي إسقاطه بوجود المتبرعة، و الأصل عدم سقوطه إلى أن يثبت ، وممّا ذكره المصنّف من أن الامّ تدعي شغل ذمّة الأب بالاجرة و هو ينفي ذلك عن نفسه ، والأصل براءة ذمّته منها، ولأنّه يعسر عليه إقامة البيّنة على مايقوله فيصدق بيمينه وهو قول الشيخ في المبسوط وهو الأشهر ، إنتهى .

أقول : الظاهر أنّ الأنسب بقواعدهم و الأقرب إلى ضوابطهم هو ما قرره الشارح أولاً ، فإنّ مقتضى صورة النزاع التي فرضوها هو أنّ الأب ادعى وجود متبرعة والامّ أنكرت، فالأب هو المدعي والامّ هي المنكرة، فيجب العمل بمقتضى القاعدة المنصوصة فيهما كما في كلّ مدع و منكر ، و قضيّة ذلك أنّ القول قول الامّ بيمينها ، و أمّا جعل الامّ مدعية ـ لأنّها تدعي شغل ذمّة الأب بالاجرة ، وهو منكر لأنه ينفي بذلك عن نفسه ـ وليس هو صورة الدعوى التي فرضوها ، و إنّما ذلك من لوازمها على أنّه لامعنى لدعوى الامّ شغل ذمّة الأب بالاجرة قبل الرضاع، لأنّ هذا النزاع إنّما وقع في أول الأمر قبل دفع الولد إليها، وقبل تعيين الاجرة بأمره ، و مرجعه إنّما هو إلى دعوى شغل الذمّة لو أرضعت بعد دفع الولد إليها .

وبالجملة فإنّ عدّ الامّ مدعية والأب منكراً بهذا التقريب الذي ذكره

(١) شرائع الإسلام ص٥٦٦ الطبعة الثالثة سنة ١٤٠٣ هـ، وفيه «لأنه يدفع».

(٢) مسالك الأفهام ج١ ص٥٨١.

ـ مع كون صورة النزاع الذي فرضوه إنّما هو على الوجه الذي عرفت ـ لا يخلو من غموض وإشكال .

المورد الثاني : في مدته ، والكلام فيه أيضاً يقع في مواضع :

الأول : لا خلاف نصّاً وفتوىً في أنّ مدة الرضاع المحدودة شرعاً و إن جاز النقيصة عنها والزيادة عليها حولان كاملان .

ويدلّ على ذلك قوله تعالى «والوالدات يرضعن أولادهنّ حولين كاملين لمن أراد أن يتمّ الرضاعة»[1] وما سيأتي من الأخبار المذكورة في المقام إن شاء الله تعالى .

الثاني : قد صرح الأصحاب بجواز الاقتصار على أحد وعشرين شهراً لا أقل لظاهر قوله تعالى «وحمله وفصاله ثلاثون شهراً» [2] فإذا حملت به تسعة أشهر كما هو الغالب كان الباقي للرضاع أحداً وعشرين شهراً .

و يدلّ على ذلك أيضاً جملة من الأخبار منها ما رواه في التهذيب [3] عن عبدالوهاب بن الصباح «قال: قال أبوعبدالله عليه‌السلام : الفرض في الرضاع أحد وعشرون شهراً ، فما نقص عن أحد و عشرين شهراً فقد نقص المرضع ، فإن أراد أن يتمّ الرضاعة له فحولين كاملين» .

و ما رواه في الكافي [4] عن سماعة عن أبي عبدالله عليه‌السلام « قال : الرضاع أحد وعشرون شهراً فما نقص فهو جور على الصبي » .

وظاهر الخبرين تحريم ما نقص عن أحد وعشرين كما هو ظاهر الأصحاب أيضاً لحكمه في الأول بأن الأحد وعشرين هو الفرض ، وفي الثاني بأنّ ما نقص منه جور و ظلم للصبي .

---

(١) سورة البقرة ـ آية ٢٣٣ .

(٢) سورة الأحقاف ـ آية ١٥ .

(٣) التهذيب ج٨ ص١٠٦ ح٧، الوسائل ج١٥ ص١٧٧ ح٢ .

(٤) الكافي ج٦ ص٤٠ ح٣، الوسائل ج١٥ ص١٧٧ ح٥ وفيهما «واحد وعشرون» .

واستشكل ذلك في شرح النافع فقال : و لو قيل بجوازه إذا اقتضت مصلحة الولد ذلك وتراضى عليه الأبوان لم يكن بعيداً. قال: ويدلّ عليه مارواه الشيخ[1] في الصحيح عن الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : ليس للمرأة أن تأخذ في رضاع ولدها أكثر من حولين كاملين ، فإن أرادا الفصال قبل ذلك عن تراضٍ منهما فهو حسن » .

أقول : الظاهر أنّ الوجه في الجمع بين هذا الخبر و الخبرين الأولين هو تخصيص النقصان في هذا الخبر بما لايبلغ النقصان عن ذلك الحدّ ، فإنّ الخبرين الأولين ظاهران بل صريحان في تحريم النقص عن ذلك المقدار .

بقي هنا شيء يجب التنبيه عليه و هو : أنّه قد تقدم في المسألة الاولى من المقام الأول الاستدلال بهذه الآية ، أعني قوله « وحمله وفصاله ثلاثون شهراً » على أن أقلّ الحمل ستّة أشهر ، وأقصى الفصال عامان ، وهنا قد استدلوا بها على أنّ أقصى الفصال أحدوعشرون شهراً، و أنّه يشكل أيضاً ذلك على تقدير القول بأنّ أقصى الحمل سنة ، والقول بأنّ أقصاه عشرة أشهر ، وجواز أن تضعه لسبعة أشهر ، وفي جميع هذه الصور لايتمّ أنّ الفصال أحد وعشرون شهراً ، ولهذا نقل عن ابن عبّاس أنّ من ولد لستّة أشهر ففصاله في عامين ، ومن ولد لسبعة فمدة رضاعه ثلاثة وعشرون شهراً ، ومن ولد لتسعة هو أحد وعشرون .

قال في المسالك[2]: وهو قول موجّه جامع بين الآيات .

أقول : والأظهر عندي عدم الرجوع في الاستدلال في هذه المسألة إلى الآية المذكوره بل الاعتماد على الأخبار التي ذكرناها، والمستفاد من النصوص الواردة في تفسير هذه الآية أنّ نزولها كان في الحسين عليه السلام كما ينادي به سياق الكلام في الآية قبل هذا الموضع وبعده ، ولابأس بذكر خبر من تلك الأخبار .

(١) التهذيب ج٨ ص١٠٥ ح٤، الوسائل ج١٥ ص١٧٧ ب٧٠ ح١ .
(٢) مسالك الأفهام ج١ ص٥٨٠.

و هو مارواه في الكافي[١] بسنده إلى أبي خديجة عن أبي عبدالله عليه السلام « قال: لمّا حملت فاطمة عليها السلام بالحسين عليه السلام جاء جبرئيل إلى رسول الله صلى الله عليه وآله فقال: إنّ فاطمة ستلد غلاماً تقتله امّتك من بعدك فلمّا حملت فاطمة الحسين عليه السلام كرهت حمله، وحين وضعت كرهت وضعه ، ثمّ قال أبوعبدالله عليه السلام: لم تر في الدنيا امّ تلد غلاماً تكرهه، ولكنّها كرهت لما علمت أنّه سيقتل ، قال، و فيه نزلت هذه الآية « و وصّينا الانسان بوالديه إحساناً حملته امّه كرهاً ووضعته كرهاً وحمله وفصاله ثلاثون شهراً » [٢]و نحوه غيره ، وعلى هذا فمحلّ الاستدلال بالآية إنّما هو ما قدمناه في المسألة الاولى من المقام الأول من هذا المقصد ، و جميع ما ذكره من الاشكالات و الاحتمالات في الآية باعتبار الاستدلال بها في هذا المقام فهو نفخ في غير ضرام .

الثالث : قد ذكروا أنّه يجوز الزيادة على الحولين شهراً وشهرين لا أكثر، وقيل : إنّه مروي ، و قد اعترف السيّدالسند في شرح النافع بأنّه لـم يقف على الرواية، وهو كذلك، فإنّا بعدالفحص والتتبّع لم نقف عليها في شيء من كتب الأخبار.

نعم قد روى الكليني[٣] وابن بابويه في الصحيح عن سعد بن سعد الأشعري عن أبي الحسن الرضا عليه السلام « قال : سألته عن الصبي هل يرتضع أكثر من سنتين ؟ فقال: عامين، قلت : فإن زاد على سنتين هل على أبويه من ذلك شيء؟ قال: لا » .

وظاهر هذه الرواية جواز الزيادة على الحولين مطلقاً ، وهم لايقولون به، والأمر بالحولين في الآية والأخبار لايقتضي المنع ممّا زاد .

الرابع: قدصرحوا بأنّ مايجوز لها إرضاعه من الشهر والشهرين لاتستحق

---

(١) أصول الكافي ج١ ص٤٦٤ ح٣.

(٢) سورة الأحقاف ـ آية ١٥ .

(٣) الكـافي ج٦ ص٤١ ح٨، الفقيـه ج٣ ص٣٠٥ ح٢، التهـذيب ج٨ ص١٠٧ ح١٢، الوسائل ج١٥ ص١٧٧ ح٤، وما في المصادر «يرضع».

عليه اجرة ، و استشكله على إطلاقه في المسالك[١] بأنّه إنّما يتمّ على تقدير عدم حاجة الولد إليه ، أمّا لو احتاج إليه لمرض ونحوه بحيث لا يمكن غذاؤه فيها بغير اللبن كان اللبن حينئذٍ بمنزلة النفقة الضروريّة ، فعدم استحقاق الامّ عليه اجرة مطلقاً لا يخلو من نظر ، إلّا أنّ عمل الأصحاب و رواياتهم على ذلك ، فلا مجال لخلافه .

أقول : من الروايات التي استند إليها الأصحاب فيما ذكروه ما تقدم في صحيحة الحلبي[٢] من قوله عليه‌السلام « ليس للمرأة أن يأخذ في رضاع ولدها أكثر من حولين كاملين » .

وما رواه في الكافي[٣] عن الحلبي في الصحيح أو الحسن عن أبي عبدالله عليه‌السلام في حديث « أنّه نهى أن يضارّ الصبيّ أو تضارّ امّه في رضاعه ، و ليس لها أن تأخذ في رضاعه فوق حولين كاملين ، فإن أرادا فصالاً عن تراضٍ منهما قبل ذلك كان حسناً ، والفصال هو الفطام » .

و قد تقدم في رواية أبي بصير[٤] المذكورة في الموضع الثامن من المورد الأول نحو ذلك .

وأنت خبير بأنّه وإن كان ظاهر هذه الأخبار هو عدم جواز أخذ الاجرة على هذه المدة الزائدة ، إلّا أنّه يجب تخصيصها بصورة عدم الضرورة للرضاع كما هو الغالب ، والأخبار إنّما خرجت بناءً على ذلك، ويؤيّده قوله في تلك الأخبار بعد هذا الكلام « فإن أردا فصالاً عن تراضٍ قبل ذلك كان حسناً » فإنّ الكلام من أوله إلى آخره مبنيّ على صحّة الولد وسلامته ، وإلّا فالمستفاد من الأخبار

(١) مسالك الأفهام ج١ ص٥٨١.
(٢) التهذيب ج٨ ص١٠٥ ح٤، الوسائل ج١٥ ص١٧٦ ب٧ ح١.
(٣) الكافي ج٦ ص٤١ ح٦، الوسائل ج١٥ ص١٧٧ ح٣.
(٤) الفقيه ج٣ ص٣٢٩ ح٢، الوسائل ج١٥ ص١٧٨ ح٧.

أنّ الضرورات تبيح المحظورات ، وحينئذٍ فيجب عليها رضاعه في تلك المدة لمكان الضرورة ، ويجب على الأب الاجرة حسبما قرره ـ رحمه‌الله ـ أولاً .

وأمّا ماذكره ـ رحمة الله عليه ـ من أنّ عمل الأصحاب ورواياتهم على ذلك فلامجال لخلافه ، ففيه أنّ غاية مايفهم من كلامهم ومن الأخبار المذكورة هو إطلاق القول بالمنع من أخذ الاجرة على هذه المدة ، وليس في شيء منهما مايدلّ صريحاً أوظاهراً على أنّ الأمر كذلك في صورة الاضطرار إلى الرضاع هذه المدة، فالجميع قابل للتقييد بما ذكرناه ، فلامنافاة كما توهّم ، وإلى ما ذكرناه يميل كلام سبطه في شرح النافع حيث قال : ولو اضطرّ الولد إلى الرضاع بعدالحولين لمرض ونحوه فالأقرب وجوب اجرتها على الأب لأنّ ذلك بمنزلة النفقة الضروريّة. إنتهى وهو جيّد .

المقام الثالث : في الحضانة، و الظاهر أن أصلها من حضن الطائر بيضه ، أي ضمّه تحت جناحه ، قال في كتاب المصباح المنير[1] بعد ذكر المعنى المذكور : والحضانة ـ بالفتح و الكسر ـ إسم منه . وقال في المسالك : هي ـ بفتح الحاء ـ ولاية على الطفل والمجنون لفائدة تربيته ، وما يتعلّق بها من مصلحته من حفظه وجعله في سريره ورفعه وكحله ورهنه وغسل خرقه وثيابه وتنظيفه ونحو ذلك وهي بالانثى أليق منها بالرجل ، لمزيد شفقتها وخلقها المعدّ لذلك بالأصل ،إنتهى.

والواجب أولاً نقل ما وصل إلينا من أخبار المسألة ، وكلام الأصحاب في المقام ، والكلام في ذلك بمايسّر الله تعالى فهمه بتوفيقه وبركة أهل الذكر عليهم السلام.

فمن الأخبار مارواه في الكافي[2] عن أبي العبّاس البقباق «قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام : الرجل أحقّ بولده أم المرأة ؟ فقال : لا بل الرجل ، قال : فإن قالت المرأة لزوجها الذي طلّقها أنا أرضع إبني بمثل ما تجد من ترضعه فهي أحقّ به» .

---

(١) المصباح المنير ج١ ص١٩٣ .

(٢) الكافي ج٦ ص٤٤ ح١ ، الوسائل ج١٥ ص١٩١ ح٣ وليس فيهما «قال» الثانية .

وفي معنى هذه الرواية روايات تقدمت في الموضع الثامن من المورد الأول من التكملة في الرضاع .

و في الصحيح أو الحسن عن الحلبي [(١)] عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : الحبلى المطلّقة ينفق عليها حتّى تضع حملها، وهي أحقّ بولدها حتّى ترضعه بما تقبله إمرأة اخرى ، إنّ الله عزّوجل يقول : « لا تضارّ والدة بولدها و لامولود له بولده » [(٢)] الحديث .

ومارواه في الكافي والتهذيب [(٣)] عن المنقري عمّن ذكره «قال : سئل أبوعبدالله عليه السلام عن الرجل يطلّق امرأته وبينهما ولد أيّهما أحقّ بالولد ؟ قال : المرأة أحقّ بالولد مالم تتزوج » .

ورواه في الفقيه [(٤)] عن المنقري عن حفص بن غياث أو غيره « قال : سألت أباعبدالله عليه السلام» الحديث .

و مارواه في الفقيه [(٥)] عن عبدالله بن جعفر في الصحيح عن أيّوب بن نوح « قال : كتب إليه بعض أصحابه أنّه كانت لي امرأة ولي منها ولد فخلّيت سبيلها فكتب عليه السلام: المرأة أحقّ بالولد إلى أن يبلغ سبع سنين إلّا أن تشاء المرأة » .

ومارواه المشايخ الثلاثة [(٦)] عن داود بن الحصين عن أبي عبدالله عليه السلام في قوله تعالى « والوالدات يرضعن أولادهن » قال: مادام الولد في الرضاع فهو بين الأبوين

---

(١) الكافي ج٦ ص١٠٣ ح٣، الوسائل ج١٥ ص١٩٢ ح٥.
(٢) سورة البقرة ـ آية ٢٣٣ .
(٣) الكافي ج٦ ص٤٥ ح٣، التهذيب ج٨ ص١٠٥ ح٣، الوسائل ج١٥ ص١٩١ ح٤.
(٤) الفقيه ج٣ ص٢٧٥ ح٢ وفيه اختلاف يسير.
(٥) الفقيه ج٣ ص٢٧٥ ح٤، الوسائل ج١٥ ص١٩٢ ح٦.
(٦) الكافي ج٦ ص٤٥ ح٤، الفقيه ج٣ ص٢٧٤ ب١٢٧ ح١، التهذيب ج٨ ص١٠٤ ح١، الوسائل ج١٥ ص١٩٠ ب٨١ ح١.

بالسويّة ، فإذا فطم فالأب أحقّ به من الام ، فإذا مات الأب فالامّ أحقّ به من العصبة، فإن وجد الأب من يرضعه بأربعة دراهم وقالت الام: لاارضعه إلّا بخمسة دراهم فإنّ له أن ينزعه منها إلّا أنّ ذلك خيرله وأرفق به أن يذره مع امّه » .

ومارواه في الكافي والتهذيب[1] عن داود الرقي « قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن امرأة حرة نكحت عبداً فأولدها أولاداً ، ثم إنّه طلّقها فلم تقم مع ولدها و تزوجت ، فلمّا بلغ العبد أنّها تزوجت أراد أن يأخذ ولده منها ، و قال : أنا أحقّ بهم منك إذاتزوجت، فقال: ليس للعبد أن يأخذ منها ولدها، وإن تزوجت حتى يعتق هي أحقّ بولدها منه مادام مملوكاً ، فإذا اعتق فهو أحقّ بهم منها» .

و ماروواه الصدوق[2] في الصحيح عن الحسن بن محبوب عن أبي أيوب عن الفضيل بن يسار عن أبي‌عبدالله عليه السلام « قال: أيّما امرأة حرة تزوجت عبداً فولدت منه أولاداً فهي أحقّ بولدها منه وهم أحرار، فإذا اعتق الرجل فهو أحقّ بولده منها لموضع الأب » .

و ماروواه في الكافي[3] في الموثّق عن جميل و ابن‌بكير جميعاً « في الولد من الحرّ والمملوكة ، قال : يذهب إلى الحرّ منهما » .

وروى ابن‌الشيخ في أماليه[4] عن أبيه عن‌أبي‌الصلت عن ابن‌عقدة عن عبدالله ابن علي عن الرضا عن آبائه عن علي عليهم السلام « أنّ النبي صلى الله عليه وآله قضى بابنة حمزة لخالتها ، وقال : الخالة والدة » .

---

(١) الكافي ج٦ ص٤٥ ح٥، التهذيب ج٨ ص١٠٧ ح١٠، الوسائل ج١٥ ص١٨١ ب٧٣ ح٢ وفيها اختلاف يسير.

(٢) الفقيه ج٣ ص٢٧٥ ح٣، الوسائل ج١٥ ص١٨١ ح١.

(٣) الكافي ج٥ ص٤٩٢ ح١، الوسائل ج١٥ ص١٨٢ ب٧٣ ح٣.

(٤) أمالي ابن الشيخ ص٢١٨ ح٥، الوسائل ج١٥ ص١٨٢ ب٧٣ ح٤.

و روى ابن إدريس في مستطرفات السرائر[1] من كتاب مسائل الرجال ومكاتباتهم من مولانا أبي‌الحسن علي بن محمد عليه السلام برواية الجوهري و الحميري عن أيوب بن نوح « قال : كتب إليه ـ يعني بشار بن بشير ـ : جعلت فداك رجل تزوج امرأة فولدت منه ثم فارقها ، متى يجب له أن يأخذ ولده ؟ فكتب : إذا صار له سبع سنين ، فإن أخذه فله ، وإن تركه فله » .

هذا ماحضرني من أخبارالمسألة، والكلام فيهذا المقام بما يحيط بأطراف النقض والابرام يقع في مسائل :

الاولى : في الحضانة وقت الرضاع وبعده ، (أمّا) الأول فقد صرح بجملة من الأصحاب بأنّ الام أحقّ بالولد مدة الرضاع قال في المسالك : و لاخلاف فيه إذا كانت متبرعة أو رضيت بما تأخذ غيرها من الاجرة .

أقول : و يدلّ على ماذكره جملة من هذه الروايات المنقولة هنا ، وما تقدم في الموضع الثامن من المورد الأول من التكملة، إلّا أنّ ابن‌فهد في المهذب ادعى الاجماع أيضاً على اشتراك الحضانة بين الأبوين مدة الرضاع ، قال : وقع الاجماع على اشتراك الحضانة بين الابوين مدة الحولين ، وعلى سقوطها بعدالبلوغ ، إنتهى.

ويدلّ على ما قاله رواية داود بن‌الحصين[2] وقوله عليه السلام فيها « مادام الولد في الرضاع فهو بين الأبوين بالسويّة » إلّا أنّها تضعف عن معارضة تلك الأخبار الدالّة على القول الأول سنداً و عدداً . و بالجملة فإنّه لاإشكال بعد دلالة هذه الأخبار على‌أحقّيّة الام به مدة الرضاع إذا تبرعت أورضيت بما رضي به غيرها.

وإنّما الاشكال فيما إذا سقط حقّها من الرضاعة و استرضع الأب غيرها بأن لم تتبرع و لم ترض بما رضي به غيرها ، فإنّه قد تقدم في رواية داود بن الحصين أنّ للأب أن ينزعه منها ، وحينئذ فإذا زال حقّها من الرضاع فهل يزول

(١) السرائر ص٤٧٩، الوسائل ج١٥ ص١٩٢ ح٧.
(٢) الوسائل ج١٥ ص١٩٠ ب٨١ ح١.

أيضاً حقّها من الحضانة أم يبقى ؟ قولان : و بالأول صرح المحقّق في الشرائع وإلى الثاني ذهب ابن إدريس فقال : لايسقط حقّها من الحضانة ، لأنّهما حقّان متغايران، فلايلزم من سقوط أحدهما سقوط الآخر، وهو قويّ من حيث الاعتبار، إلا أنّ ظاهر قوله عليه السلام في رواية داود بن الحصين أنّ للأب أن ينزعه منهما إن لم ترض بمارضي به غيرها يردّ ماذكره ، ويؤيّده أيضاً مفهوم رواية أبي الصباح الكناني[1] ورواية أبي العبّاس[2]، وإلى القول بما ذهب إليه المحقّق مال السيّد السند في شرح النافع لماذكرناه ، وأيّده بما يلزم من الحرج في تردد المرضعة إلى الام في كلّ وقت يحتاج الولد إلى الرضاع والعسر المنفيّين بالآية و الرواية و ظاهر جده في المسالك و الروضة الميل إلى ما ذهب إليه ابن إدريس إستضعافاً لرواية داود بن الحصين ، و إمكان حملها على أنّ المراد نزعه من جهة الرضاع لامطلقاً، قال : والضرر بذلك لايبلغ حداً لاسقاط الحقّ الثابت ، وحينئذٍ فتأتي المرضعة و ترضعه عندها مع الامكان ، فإن تعذر حمل الصبي إلى المرضعة وقت الارضاع خاصّة، فإن تعذر جميع ذلك إتّجه سقوط حقّها من الحضانة للحرج والضرر.

أقول: والأقرب هو ماذهب إليه المحقّق ـ رحمةالله عليه ـ لظاهر الروايات المذكورة ، وإن كان ما ذهب إليه ابن إدريس لايخلو من قوة من حيث الاعتبار.

هذا بالنسبة إلى مدة الحولين، (وأمّا) بعدهما فقيل: إنّ الأب أحقّ بالذكر والامّ أحقّ بالانثى حتّى تبلغ سبع سنين، وهو قول الشيخ في النهاية وابن إدريس وابن البراج وابن حمزة والمحقّق .

وقيل : إنّ الامّ أحق بالذكر مدة الحولين ، وبالانثى إلى تسع سنين وهو قول الشيخ المفيد[3] وتلميذه سلّار و قيل : إنّ الامّ أحقّ بالولد ما لم تتزوج ،

(١ و٢) الوسائل ج١٥ ص١٩١ ب٨١ ح٢ و٣.

(٣) قال في المقنعة: وإذا فصل الصبي من الرضاع كان الأب أحق بكفالته من الأم، والأم أحق بكفالة البنت حتى تبلغ تسع سنين إلا أن تتزوج، فإن تزوجت كان الأب أحق بكفالة البنت حينئذ، انتهى. (منه ـ قدس سره ـ).

ذهب إليه الصدوق في كتاب المقنع وقيل : إن الام ّ أحق ّ بالبنت ما لـم تتزوج ، و بالصبي إلى سبع سنين ، إختاره ابن الجنيد و الشيخ في الخـلاف محتجّاً بإجماع الفرقة وأخبارهم ، وأنكر ابن إدريس في سرائره هذا القول وبالغ في ردّه فقال : ماذكره شيخنا في مسائل خلافه قول بعض المخالفين ، و ما اخترناه هو الصحيح ، لأنّه لاخلاف أنّ الأب أحقّ بالولد في جميع الأحوال ، وهو المولى عليه والقيّم بأمره ، فأخرجناه بالاجماع الحولين في الذكر ، وفي الانثى السبع سنين ، فمن ادعى أكثر من ذلك يحتاج إلى دليل قاطع ، وهو مذهب شيخنا في نهايته ، و العجب قوله في آخر المسألة «دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم» وهو ممّا يضحك به الثكلى، من أجمع منهم معه ؟ وأيّ خبر لهم في ذلك؟ بل أخبارنا بخلافه واردة، و إجماعنا بضدّ ماقاله ـ رحمه الله ـ وردّ العلاّمة في المختلف على ابن إدريس وبالغ في تهجينه والازراء عليه بجرأته على الشيخ .

أقول : لاريب أنّ كلام ابن إدريس جيّد لكن الأولى الاقتصار على بيان المسألة من غير تعرض للازراء بالشيخ ـ رحمة الله عليه ـ .

إذا عرفت ذلك فاعلم أنّ ماتضمّنه القول الأول من أنّ الأب أحقّ بالذكر ظاهر من الأخبار المتقدمة الدالّة على اختصاص الامّ به مدة الحولين ، فإنّ مفهومها أنّه بعد الحولين تصير الحضانة للأب ، و أمّا ماتضمّنه من أنّ الامّ أحقّ بالانثى حتّى تبلغ سبع سنين فلم نقف له على نصّ صريح ، وليس في الأخبـار المتقدمة وهي أخبار المسألة كملاً ـ ممّا يتضمّن السبع إلّا صحيحة أيّوب بن روح وروايته المنقولة من مستطرفات السرائر ، وظاهرهما العموم لكلّ من الذكر و الانثى ، وأنّ الام أحقّ بهما في هذه المدة، وإلى العمل بهذه الصحيحة على عمومهـا مال السيّد السند في شرح النافع ، والشيخ ومن تأخّر عنه حملوها على البنت جمعاً بينها وبين مادلّ على أنّ الذكر بعد الحولين تصير حضانته إلى الأب ، وحينئذ فيصير الخبر باعتبار ذلك دليلاً لماذكره في النهاية .

وأمّا القول الثاني فالوجه في حكم الذكر ظاهر ممّا عرفت. و أمّا الانثى وأنّها في حضانة الام إلى تسع سنين فلم نقف على خبر يدلّ عليه ، وقد اعترف بذلك من تقدمنا أيضاً ، و لعلّ شيخنا المفيد ـ رحمة الله عليه ـ وصل إليه خبر بما ذكره وإن لم يصل إلينا .

و أمّا القول الثالث ـ و هو مذهب الصدوق ـ فيدلّ عليه رواية المنقري[١] المتقدمة ، ورواية حفص بن غياث[٢] و الشيخ ـ رحمه‌الله ـ قد حمل الرواية تارة على ما إذا كانت تكفله بما يكفله غيرها، قال: ويحتمل أن يكون المراد بالولد هنا الانثى ويحتمل أن يكون المراد به مالم يفطم .

وأمّا القول الرابع فقد عرفت ما فيه من كلام ابن إدريس ، والأقرب عندي في الجمع بين أخبار المسألة هو أن يقال: إنّه بعد الطلاق إن وقع التشاجر والنزاع بين الأبوين في الحضانة فالظاهر أنّ الأب أحقّ به إلّا في مدة الحولين إذا رضيت بما يرضى به غيرها ، أو تبرعت ، فإنّها تصير حينئذٍ أحق ، وإلى ما ذكرنا من من أحقّيّة الأب يشير قوله عليه‌السلام في رواية البقباق[٣] بعد أن سأله : الرجل أحقّ بولده أم المرأة ؟ فقال: بل الرجل، وإن لم يكن هناك تنازع بينهما فالام أحقّ به إلى السبع مالم تتزوج، وعلى ذلك يحمل ما دلّ على السبع على عمومه ،ويؤيّده ماورد في جملة من الأخبار الدالّة على ماينبغي أن يفعل بالولد في مبدأ نشوه وتربيته.

ففي خبر يونس[٤] عن رجل عن أبي عبدالله عليه‌السلام «قال: دع ابنك يلعب سبع سنين وألزمه نفسك سبعاً، فإن أفلح وإلّا فإنّه لاخير فيه» .

---

(١) الكافي ج٦ ص٤٠ ح٤، الوسائل ج١٥ ص١٧٥ ب٦٨ ح١ .
(٢) الفقيه ج٣ ص٢٧٥ ح٢ .
(٣) الكافي ج٦ ص٤٤ ح١، التهذيب ج٨ ص١٠٥ ح٢، الوسائل ج١٥ ص١٩١ ح٣.
(٤) الكافي ج٦ ص٤٦ ح١، الوسائل ج١٥ ص١٩٣ ح١ .

وفي الفقيه[١] عن أمير المؤمنين عليه السلام «قال: يربّى الصبي سبعاً، ويؤدب سبعاً ويستخدم سبعاً».

وفي رواية يونس بن يعقوب[٢] عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: أمهل صبيّك حتّى يأتي له ستّ سنين، ثمّ ضمّه إليك سبع سنين، فأدبه بأدبك» الحديث.

وفي رواية ابن أسباط[٣] عن عمّه عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: إنّ الغلام يلعب سبع سنين، ويعلّم الكتاب سبع سنين، ويتعلّم الحلال والحرام سبع سنين» فإنّه لا يخفى أنّ السبع التي هي مدة التربية واللعب إنّما يكون عند الامّ لأنها هي المربّية له، وإليه يشير قوله «ثمّ ضمّه إليك وألزمه نفسك» يعني بعد تلك السبع، وهو ظاهر في أنّ الأب إنّما يضمّه إلى نفسه وتصير الحضانة له بعد تلك السبع التي مضت للولد عند امّه، ولا فرق في ذلك بين الذكر والانثى.

المسألة الثانية: قد صرح الأصحاب بأنّ حضانة الامّ حيث تثبت لها الحضانة مشروطة بشروط:

الأول: أن تكون مسلمة إذا كان الولد مسلماً كولد المسلم المحكوم بالاسلام لاسلام أبيه، و علّل بأنّ الحضانة ولاية، و لا ولاية للكافر على المسلم، للآية[٤] وبأنّها تفتنه عن دينه لأنّه ينشأ على ما يألفه منها.

قالوا: ولو كان الولد كافراً تبعاً لأبويه فحضانته على ما فصّل إن ترافعوا إلينا.

الثاني: أن تكون حرة، فلا حضانة لها لو كانت أمة لأنّ منافعها مملوكة

---

(١) الفقيه ج٣ ص٣١٩ ح٥، الوسائل ج١٥ ص١٩٥ ح٥.
(٢) الكافي ج٦ ص٤٦ ح٢، التهذيب ج٨ ص١١١ ح٢٨، الوسائل ج١٥ ص١٩٣ ح٢.
(٣) الكافي ج٦ ص٤٧ ح٣، التهذيب ج٨ ص١١١ ح٢٩، الوسائل ج١٥ ص١٩٤ ح١ وليس في المصادر «ان».
(٤) سورة النساء - آية ١٤١.

لسيّدها ، فهي مشغولة بخدمته عن الحضانة ، و لأنّ الحضانة ولاية ، و المملوك ليس أهلاً لها .

أقول : و يؤيّده بل يدلّ عليه ماتقدم من رواية داود الرقي[1] و صحيحة الفضيل بن يسار[2] ومقطوعة جميل وابن بكير[3] والتقريب فيها أنّه رتّب الولاية في الحضانة على الحريّة فمنع الأب من الحضانة مادام رقّاً ، وأنّما يجوز له بعد الحريّة مع ما عرفت آنفاً من أنّ الحضانة للأب إلّا في مدة الرضاع

الثالث : أن تكون عاقلة ، فلاحضانة للمجنون لأنّ المجنون يحتاج إلى من يحضنه ، فكيف يحضن غيره ، قالوا : ولافرق بين أن يكون الجنون مطبقاً أو ادواراً، إلّا أن يقع نادراً من غيرأن تطول مدته فلايبطل الحق، وفي إلحاق المرض المزمن الذي لايرجى زواله كالسل والفالج بحيث يشغل الألم عن كفالته و تدبير أمره وجهان : من اشتراكهما في المعنى المانع من مباشرة الحفظ ، و أصالة عدم سقوط الولاية مع إمكان تحصيلها بالاستنابة ، ولعلّ هذا أرجح .

قيل:[4] ولو كان المرض ممّا يعدي كالجذام والبرص فالأظهر سقوط حضانتها بذلك تحرزاً من تعدي الضرر إلى الولد، وهو مبني على الخبر الوارد عنه صلى الله عليه وآله[5] « فرّ من المجذوم فرارك من الأسد» ويحتمل بناءً على خبر[6] «لاعدوى ولاطيرة» و خبر من ذا الذي أعدى الأول عدم سقوط الولاية ، و الشهيد في قواعده ذكر

---

(١) الكافي ج٦ ص٤٥ ح٥، التهذيب ج٨ ص١٠٧ ح١٠ الوسائل ج١٥ ص١٨١ ب٧٣ ح٢ .

(٢) الفقيه ج٣ ص٢٧٥ ح٣، الوسائل ج١٥ ص١٨١ ح١ .

(٣) الكافي ج٥ ص٤٩٢ ح١ ، التهذيب ج٧ ص٣٣٥ ح٥، الوسائل ج١٤ ص٥٢٩ ح٤ .

(٤) القائل السيد السند في شرح النافع منه ـ قدس سره ـ).

(٥) الفقيه ج٤ ص٢٥٨ ح٤، الوسائل ج٨ ص٤٣١ ح٢ .

(٦) الوسائل ج٨ ص٣٧٠ ب٢٨ ح١ .

هذا شرطاً على حدة .

الرابع: أن تكون فارغة من حقوق الزوج، فلو تزوجت سقط حقّها من الحضانة.

أقول : ويدلّ على هذا الشرط ماتقدم في حديثي المنقري وحفص بن غياث الدالين على أنّ المرأة أحقّ بالولد مالم تتزوج ، و نقل الشهيد الثاني في الروضة الاجماع على هذا الشرط وإطلاق النص ، و كلام الأصحاب يقتضي أنّه لافرق في سقوط حقّها بالتزويج بين دخول الزوج وعدمه، ويحتمل اختصاص السقوط بحال الدخول لأنّه الذي يحصل فيه الاشتغال بحقوق الزوج المانعة لها من الكفالة .

بقي الكلام في أنّه لوطلّقت الامّ فهل تعود إليها الولاية لزوال المانع وهو التزويج ؟ أم لا لخروجها بالنكاح عن الاستحقاق فلاتعود إلّا بدليل ؟ قولان : أولهما للشيخ ، والثاني لابن إدريس ، والشيخ إنّما استدلّ هنا بأخبار العامّة ، فاحتجّ بمارواه أبوهريرة[1] «أنّ النبي صلى الله عليه وآله قال : الامّ أحقّ بحضانة ابنها مالم تتزوج» قال : حدّ حقّها بالتزويج ، فإذا زال التزويج فالحقّ باقٍ على ما كان.

و عن عبدالله بن عمر[2] «أنّ امرأة قالت : يا رسول الله صلى الله عليه وآله إنّ ابني هذا كان بطني له وعاء، وثديي له سقاء وحجري له حواء، وأنّ أباه طلّقني وأراد أن ينزعه منّي ، فقال لها النبيّ صلى الله عليه وآله : أنت أحقّ به مالم تنكحي» .

إحتجّ ابن إدريس بأنّ الحقّ خرج عنها بالنكاح وعوده يحتاج إلى دليل، والرسول صلى الله عليه وآله جعل غاية الاستحقاق للحضانة التي تستحقّها الام تزويجها ، وهذه قد تزوجت . فخرج الحقّ منها .

و العجب من الشيخ في استناده إلى هذه الأخبار العامّية ، مع روايته للأخبار التي من طرق أهل البيت عليهم السلام في كتب الحديث .

قال العلّامة في المختلف بعد نقل القولين المذكورين : والوجه ما قاله

(١) سنن أحمد ج٢ ص٢٠٣ وفيه «عن عمرو بن العاص» مع اختلاف يسير.

(٢) سنن ابن داود ج٢ ص٢٨٣ ح٢٢٧٦ .

الشيخ لأنّ الحضانــة جعلت إرفاقاً بالصبي ، فإذا تزوجت الام خرجت باشتغالها بزوجها وحقوقه عن الحضانة للطفل ، فلهذا سقطت ، فإذا طلّقت زال المانع فيبقى المقتضي سليماً عن المعارض فيثبت حكمه ، وظاهر السيّدالسند في شرح النافع الميل إلى هذا القول أيضاً حيث جعلــه الأقرب ، و الظاهر أنّه كذلك ، ثمّ إنّه بناءً على العود بالطلاق فظاهر كلام السيّد المشارإليه أنّه إنّما يعــود بمجرد الطلاق إذا كان الطلاق بائناً ، ولو كان رجعيّاً فبعدالعدة .

و فيه أنّه من الممكن ترتّب الحكم على مجرد الطلاق في الرجعي أيضاً بناءً على أنّها لايجب عليها بعدالطلاق شيء من حقوقالزوجيّة التي بها حكموا بزوال حضانتها بالتزويج، وحينئذٍ فتكون فارغة لكفالة الصبي والقيام بأحواله.

الخامس: أن تكون أمينة ، فلاحضانة لمن لاأمانة لها، قال في شرحالنافع: و هذا الشرط لم يعتبره المصنّف ، و قد اعتبره الشيخ في المبسوط و جماعـة منهم الشهيد في القواعد ، ولابأس به لأنّ من لاأمانة لها ربّما خانت في حفظ الولد ، ولأنّ في التكليف بتسليم الولد إلى غير المأمونة عسراً وحرجاً فكان منفيّاً .

أقول : لايخفى ما في هذه التعليلات العليلة ، فإنّ الخروج عمّا ثبت شرعاً لهـا من حقّ الحضانة بمثل هذه التعليلات لا يخلـو من مجازفة ، على أنـه من المعلوم الذي جبلت عليه الطباع حنو المرأة على ولدها و حرصها على القيـام به واللطف به فيجميع أحواله وحرصها على مايصلحه وينفعه، كلّ ذلك جبلّة وطبيعة و هذا بحمدالله سبحانه ظاهر لامرية فيه ، و كيف مـع هذا يتـم ماذكره من قوله «وربّما خانت في حفظ الولد» .

وبالجملة فإنّ كلامه ـ رحمهالله ـ عندي هنا غير موجّه ، على أنّه لو تمّ ما ذكروه من هذه التخريجات لجرى ذلك في الأب أيضاً و هو معلوم البطلان ، ولعلّ ترك هذا الشرط هو الأظهر ، فإنّ الام لمزيد شفقتها وحنوها على ولدها طبيعة وجبلّة يمنع ممّا توهّمه علّة لهذا الشرط .

السادس : أن تكون مقيمة ، فلو انتقلت إلى محلّ تقصر فيـه الصلاة سقط حقّها من الحضانة عند الشيخ في المبسوط ، ثمّ نقل عن قوم أنّه إن كان المنتقل هو الأب فالام أحقّ به ، و إن انتقلت الامّ فإن كان انتقالها من قرية إلى بلـد فهي أحقّ به ، وإن كان من بلد إلى قرية فالأب أحقّ به ، لأنّ في السواد يقلّ تعليمه وتخرجه، وقال ــ بعد نقل ذلك ــ : إنّه قوي ، وحكى الشهيد في قواعده قولاً بأنّ الأب لو سافر جاز له استصحاب الولد وسقطت حضانة الام .

أقول : الظاهر أنّ جميع هذه التفريعات والتعليلات كلّها من كلام العامّة ، كما عرفت في غير موضع من الكتب السابقة ، جرى عليهـا الشيخ في المبسوط وتبعه غيره .

ولا يخفى ما في بناء الأحكام الشرعيّة عليها من المجازفة في أحكامه سبحانه المبنيّة على النصوص الواضحة من الكتاب والسنّة، كما استفاضت به أخبارهم عليهم السلام.

المسألة الثالثـة : قد صرحوا بأنّه لو مات الأب و قد صارت الحضانة لـه بأن كان الولد أكبر من سنتين و البنت أكبر من سبع ــ بناءً على ما ذكروه ممّا تقدم نقلـه عنهـم ــ فإنّ الحضانة تنتقل إلى الام دون الوصيّ المنصوب من قبل الأب وغيره، وكذا تكون الام أحقّ لو كان الأب مملوكاً أو كافراً وإن تزوجت، إلّا أن يعتق المملوك ويسلم الكافر .

أقول : أمّا الحكم الأول فلم أقف له على دليل في النصوص و هـم أيضاً لم يذكروا له دليلاً ، وإن كان من الأدلّة الاعتبارية الجارية في كلامهم ، والمقطوع به في النصوص هو أنّ الحضانة لها في مدة الرضاع كما تقدم ، وأن الأب لا يزاحمها فيها ، فلو مات في هذه الحال فالامّ باقية على ولايتها ، و ليس للوصيّ معارضتها لأنّها إذا كانت في هذه الحال أولى من الأب على تقدير وجوده فهـي أولى من وصيّه بطريق الأولى مع موته .

و كذا في السبع في البنت على ما يدعونه ممّا تقدم في كلامهم لعين ما ذكر،

وأمّا بعدهذه المدة فيما إذا صارت الولاية للأب لومات الأب فلاأعرف دليلاً على رجوع الولاية لها ، وأنّها حقّ الوصي ، إلّا أنّ ظاهر كلامهم الاتّفاق على أنّها للام ، و فرعوا عليه أيضاً عدم الفرق بين كون الامّ متزوجة أم لا ، وبهذا التعميم صرح العلّامة في الارشاد فقال: ولومات الأب لم تسقط به يعني التزويج، واستحقّت الحضانة إلى وقت التزويج .

وأمّا الحكم الثاني ، فأمّا بالنسبة إلى كون الأب مملوكاً فقد تقدم مايدلّ عليه من الأخبار مثل رواية داود الرقي[1] وصحيحة الفضيل بن يسار[2] ومقطوعة جميل وابن بكير[3] ، و في الاولى دلالة على الأولويّة و إن تزوجت كما ذكروه ، و أمّا بالنسبة إلى كونه كافراً فاستدلّوا عليه بمفهوم الأولويّة من المملوك فإنّه متى كانت الامّ أولى من الأب المملوك فبطريق الأولى تكون أولى من الكافر ، لأنّه أبعد من الولاية .

المسألة الرابعة : قد اختلف الأصحاب في حكم الحضانة مع فقد الأبوين اختلافاً زائداً لعدم النصوص الواردة في هذا المقام غير رواية ابن الشيخ الطوسي في أماليه الواردة في ابنة حمزة ، والأكثر في هذه المسألة على تعدي الحكم إلى باقي الأقارب، وترتيبهم على ترتيب الارث تمسّكاً بظاهر قوله تعالى «واولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله»[4] فإنّ الأولويّة تشمل الارث والحضانة وغيرهما، ولأنّ الولد يفتقر إلى التربية والحضانة، فلابدّ من أن يكون له من يقوم بذلك، و القريب أولى من البعيد ، و على هذا فمع فقد الأبوين ينظر في الموجود من الاقارب، و يقدر لو كان وارثاً ، ويحكم له بحقّ الحضانة ، ثمّ إن اتّحد اختص،

---

(١) الكافي ج٦ ص٤٥ ح٥، الوسائل ج١٥ ص١٨١ ب٧٣ ح٢.

(٢) الفقيه ج٣ ص٢٧٥ ح٣ ، الوسائل ج١٥ ص١٨١ ح١.

(٣) الكافي ج٥ ص٤٩٢ ح١، الوسائل ج١٥ ص١٨٢ ب٧٣ ح٣.

(٤) سورة الأنفال ـ آية ٧٥.

وإن تعدد اقرع بينهم لما في اشتراكهم من الاضرار بالولد .

قال في المسالك : وهذا القول هو المعتمد . و قيل : إنّه مع فقد الأبوين تكون الحضانة لأب الأب مقدماً على غيره من الاخوة و الأجداد ، و إن شاركوه في الارث ، و هذا هو الذي قطع به المحقّق و العلاّمة في غير المختلف و جماعة منهم الشيخ في موضع من المبسوط وابن إدريس كما سيأتي في نقل كلامه . وقيل: إنّه مع فقد الأبوين ينتقل الحكم إلى الأجداد ، و يقدمون على الاخوة و إن شاركوهم في الميراث ، ولا يفرق بين الجدّ للأب وغيره ، و مع فقدهم ينتقل إلى باقي مراتب الارث، وهذا القول مذهب العلاّمة في الارشاد، وأجمل حكم الأجداد، ولم يفصّل الحكم في الأجداد مع التعدد والعلو ، ومن يتقرب منهم بالأب أوالام. وقيل : إنّه مع موت الأب تقوم امّه مقامه في ذلك ، فإن لم يكن لهام ّ وكان له أب قام مقامه في ذلك، فإن لم يكن له أب ولا امّ كانت الامّ التي هي الجدة أحقّ به من البُعد ، و هذا القول مذهب الشيخ المفيد في المقنعة . وقيل: إنّ من مات من الأبوين كان الباقي أحقّ به من قرابة الميّت إلاّ أن يكون المستحقّ له غير رشيد، فيكون من قرب إليه أولى به، فإن تساوت القربات قامت القربات مقام من هي له قرابة في ولايته ـ إلى أن قال: ـ والامّ أولى مالم تتزوج ثمّ قرابتها أحقّ به من قرابة الأب لحكم النبي صلى الله عليه وآله[1] بابنة حمزة لخالتها دون أمير المؤمنين عليه السلام وجعفر، وقد طالبا بها لأنّها ابنة عمّهما جميعاً، وقال أمير المؤمنين عليه السلام : عندي ابنة رسول الله صلى الله عليه وآله و هي أحقّ بها، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: إدفعوها إلى خالتها ، فإنّ الخالة امّ. وهذا القول لابن الجنيد ، وفي المسألة أقوال اخر غير ما ذكرناه .

أقول: والمسألة لعدم النصّ لاتخلو من الاشكال إلاّ أنّ الظاهر أنّ ماذكره ابن إدريس[2] هنا هو الأقرب إلى جادة الاعتدال حيث قال ـ بعد أن نقل عن

(١) الوسائل ج١٥ ص١٨٢ ب٧٣ ح٤ .

(٢) السرائر لابن ادريس ص٣١٩ .

الشيخ في الخلاف كلاماً طويلاً يتضمّن تعدية ولاية الحضانة إلى باقي الوراث و تقديم بعضهم على بعض ـ ماصورته : ما ذكره الشيخ في الخلاف من تخريجات المخالفين ومعظم قول الشافعي ، و بناهم على القول بالعصبة ، وذلك عندنا باطل ، ولاحضانةعندنا إلّا للام" نفسها والأب، فأمّا غيرهما فليس لأحد عليه ولاية سوى الجد" من قبل الأب خاصّة .

قال في شرح النافع: ويظهر من المصنّف في الشرائع الميل إلى هذا القول، ولايخفى وجاهته ، وإنّما قلنا بثبوت الولاية للجد" من قبل الأب لأن" له ولاية المال والنكاح ، فيكون له ولاية التربية بطريق أولى، وإنّما كانت الام" أولى منه بالنص ، فمع عدمها وعدم من هو أولى منه تثبت الولاية ، وعلى هذا فلو فقد الأبوان والجد" فإن كان للولد مال استأجر الحاكم له من يربّيه من ماله ، فإن لم يكن له مال كان حكم تربيته حكم الانفاق عليه ، فيجب على المؤمنين كفاية . إنتهى و هو جيّد ، ولهم هنا تفريعات على ما ذكروه من الأقوال أعرضنا عن التطويل بنقلها لما عرفت في الأصل المبني" عليه في المقام من كونه في معرض التزلزل والانهدام .

المقصد الخامس في النفقات :

وأسبابها ثلاثة : الزوجية ، والقرابة ، والملك ، ولاخلاف بين علماء الاسلام في وجوبها : بهذه الثلاثة ، وحينئذ فالكلام في هذا المقصد يقع في مطالب ثلاثة .

الاول في الزوجية: و الأصل في وجوب نفقة الزوجة الكتاب و السنّة قال الله عز" وجل « الرجال قو"امون على النساء بما فضّل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم»[1] وقال سبحانه «لينفق ذوسعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مماآتاه الله لايكلّف الله نفساً إلّا ماآتها سيجعل الله بعدعسر يسراً»[2].

(١) سورة النساء ـ آية ٣٤. (٢) سورة الطلاق ـ آية ٧.

و روى ثقة الاسلام في الكافي[١] عن إسحاق بن عمّار في الموثّق «قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام : ما حقّ المرأة على زوجها الذي إذا فعله كان محسناً ؟ قال : يشبعها و يكسوها وإن جهلت غفر لها ».

وروى في الفقيه[٢] في الصحيح عن ربعي عن الفضيل بن يسار عن أبي عبدالله عليه السلام «في قوله عزّ وجل « ومن قدر عليه رزقه فلينفق ممّا آتاه الله» قال: إذا أنفق عليها ما يقيم ظهرها مع كسوة ، وإلّا فرق بينهما» .

وعن عاصم بن حميد[٣] عن أبي بصير في الصحيح «قال : سمعت أباجعفر عليه السلام يقول : من كانت عنده امرأة فلم يكسها ما يواري عورتها ويطعمها مايقيم صلبها كان حقّاً على الامام أن يفرق بينهما» إلى غير ذلك من الأخبار التي تقدم جملة منها في الفائدة السادسة عشر من فوائد المقدمة .

إذا عرفت ذلك فتحقيق الكلام في المقام يتوقّف على بسطه في مسائل :

الاولى : لا خلاف بين الأصحاب في اشتراط النفقة بالعقد الدائم ، فلايجب لمتمتّع بها نفقة ، وإليه يشير قول الصادق عليه السلام في رواية زرارة[٤] «تزوج منهنّ ألفاً فإنّما هنّ مستأجرات » وقول أبي جعفر عليه السلام في رواية محمّد بن مسلم[٥] «لأنّها لاتطلّق ، ولاتورث وإنّما هي مستأجرة» ومن المعلوم أنّ الأجير لا نفقة[٦] وإنّما

---

(١) الكافي ج٥ ص٥١٠ ح١، الوسائل ج١٥ ص٢٢٤ ح٥.

(٢) الفقيه ج٣ ص٢٧٩ ح٦، الوسائل ج١٥ ص٢٢٣ ب١ ح١.

(٣) الفقيه ج٣ ص٢٧٩ ح٥، الوسائل ج١٥ ص٢٢٣ ح٢.

(٤) الكافي ج٥ ص٤٥٢ ح٧، التهذيب ج٧ ص٢٥٨ ح٤٥، الوسائل ج١٤ ص٤٤٦ ح٢، وما في المصادر «فإنهن».

(٥) الكافي ج٥ ص٤٥١ ح٥، التهذيب ج٧ ص٢٥٩ ح٤٦ مع زيادة فيه، الوسائل ج١٤ ص٤٤٦ ح٤ وما في المصادر «لا ترث» وهو الصحيح.

(٦) والصحيح «لا نفقة له».

الخلاف بينهم في أنّه هل تجب النفقة بمجرد العقد إذا كان دائماً و إن سقطت بالنشوز ، أو أنّه يشترط مع العقد التمكين الكامل ؟ وعرفه المحقّق في الشرائع بأنّه التخلية بينها و بينه بحيث لايختصّ موضعاً ولاوقتاً . فلو بذلت نفسها في زمان دون زمان أومكان دون آخر ممّا يسوغ فيه الاستمتاع لم يحصل التمكين قولان ، الأكثر على الثاني ، بل لم أقف على مصرح بالأول وإن ذكر بلفظ «قيل».

ثمّ إنّه على تقدير القول المشهور فهل يتوقّف حصول التمكين على لفظ من قبل المرأة يدلّ على ذلك مثل أن تقول : سلّمت نفسي إليك في أيّ مكان شئت و نحو ذلك مع حصول التخلية أم لا ؟ قولان ، وبالأول صرح العلّامة في التحرير ، و صرح في المسالك بأنّه ذلك ظاهر كلام جملة من الأصحاب ثمّ استشكل في ذلك [1] .

أقول : بل يجب القطع بعدمه ، أمّا (أولاً) فلعدم الدليل عليه ، و القائل به لم ينقل عنه ذكر دليل على ذلك ، ولو من الأدلّة الاعتباريّة الجارية في كلامهم وأصالة العدم أقوى مستمسك حتّى يقوم الدليل الواضح من الكتاب أو السنّة على ما يوجب الخروج عنه ، وهذه قاعدتهم في غير مقام من الأحكام .

وأمّا (ثانياً) فلأنّ الأصل المبنيّ عليه هذا القول أعني القول بوجوب التمكين على الوجه الذي عرفت ، وأنّ وجوب النفقة متوقّف على ذلك ممّا لم يقيموا عليه دليلاً واضحاً و لا برهاناً لايحاً ، غير مجرد الدعوى مع ظهور الأدلّة على خلافه ، وهو ما قدمناه من الأخبار الدالّة على ترتّب وجوب النفقة على مجرد

---

(١) حيث قال: واعلم أن الظاهر من كلام المصنف وغيره بل صرح به بعضهم أن التمكين لا يكفي حصوله بالفعل، بل لا بد من لفظ يدل عليه من قبل المرأة بأن تقول: كلمت نفسي إليك حيث شئت وأي زمان شئت، ونحو ذلك، فلو استمرت ساكتة وإن مكنت من نفسها بالفعل لم يكف في وجوب النفقة، ولا يخلو ذلك من إشكال، انتهى (منه - قدس سره -). راجع مسالك الأفهام ج١ وفيه «سلمت نفسي».

الزوجيّة التي لاخلاف في حصولها بمجرد العقد .

قال السيّد السند في شرح النافع: وقد اختلف الأصحاب في اعتبار هذا الشرط، فذهب الأكثر إلى اعتباره ، وأنّ العقد بمجرده لا يوجب النفقة ، و إنّما تجب بالتمكين، إمّا بجعله تمام السبب أو سبباً تامّاً أوشرطاً في الوجوب ، و ربّما قيل بوجوب النفقة بالعقد كالمهر لكنّها تسقط بالنشوز ، والمعتبر الأول اقتصاراً فيما خالف الأصل على موضع الوفاق، وليس فيما وصل إلينا من الأدلّة النقليّة ماينافي ذلك صريحاً ولاظاهراً ، إنتهى .

أقول فيه : إنّ الأخبار التي أشرنا إليها أظهر ظاهر في ترتّب النفقة على مجرد العقد فإنّ ما اشتمل عليه جملة منها ممّا ذكرناه ومالم نذكره من قوله عليه السلام «حقّ المرأة على زوجها» يعني من حيث الزوجيّة، لأنّ التعليق على الوصف يشير بالعلّيّة ، وهو صريح في المطلوب ، ونحوه قوله «من كانت عنده امرأة فلم يكسها[1] ويطعمها مايقيم صلبها» الخ أظهر ظاهر فيما ذكرناه فإنّه بمجرد العقد يصدق أنّه عنده امرأة .

و بالجملة فدلالة الأخبار على ما ذكرناه أظهر ظاهر كما عرفت ، فدعواه أنّه لم يصل إليه من الأدلّة النقليّة ماينافي ذلك عجيب من مثله ـ رحمه الله ـ .

وممّن وافقنا على هذه المقالة ـ وإن غلب عليه رعاية الشهرة فتوقّف فيما قاله ـ شيخنا الشهيد الثاني في المسالك[2] والحري أن ننقل جميع ماذكره في المقام بلفظه وإن طال به زمام الكلام .

قال ـ قدس سره ـ بعد الكلام في المقام «ولاريب في أنّ للنفقة تعلّقاً بالعقد والتمكين جميعاً فإنّها لاتجب قبل العقد ، ولو نشزت بعد العقد لم تطالب بالنفقة ، واختلف في أنّها بم تجب ؟ فقيل: بالعقد كالمهر لاالتمكين ، لدلالة الأدلّة السابقة

(١) والصحيح كما في الرواية المتقدمة «فلم يكسها ما يواري عورتها ويطعمها. . .».

(٢) مسالك الأفهام ج١ ص٥٨٤ وفيه «لا بالتمكين».

على وجوبها للزوجة من غير تقييد، غايته أنّ النشوز لمّا ثبت أنّه مانع من وجوب الانفاق كان الشرط عدم ظهور المانع، فما لم يوجد المانع يستمر الوجوب المعلّق على الزوجيّة الحاصلة بالعقد، فالعقد مثبت، و النشوز مسقط، و لأنّها تجب للمريضة والرتقاء، وقيل: لاتجب بالعقد مجرداً بل بالتمكين، لأنّ المهر يجب به والعقد لا يوجب عوضين مختلفين، ولأنّ النفقة مجهولة الجملة، والعقد لا يوجب مالاً مجهولاً، ولما روي «أنّ النبي ﷺ تزوج ودخل بعد سنتين ولم ينفق إلّا بعد دخوله» ولقوله ﷺ[1] «إتّقوا الله في النساء فإنّهن عوار عندكم، إتّخذتموهن بأمانة الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله، و لهن عليكم رزقهن و كسوتهن بالمعروف» أوجب لهن إذا كنّ عند الرجال، وهو يدلّ على التمكين، و لأنّ الأصل براءة الذمّة من وجوب النفقة خرج منه حالة التمكين بالاجماع فيبقى الباقي على الأصل، و في جميع هذه الأدلّة نظر، لأنّ عدم إيجاب العقد عوضين مختلفين وعدم ايجابه مالاً مجهولاً مجرد دعوى أو استبعاد قد دلّت الدليل على خلافهما فإنّ الآيات الدالّة على وجوب النفقة على الزوجة من غير تقييد يدلّ على أنّ العقد أوجب النفقة على ذلك الوجه، وأيّ مانع من إيجاب العقد أمرين مختلفين كما في شراء الدابّة والمملوك، فإنّ العقد يوجب الثمن كالمهر، ويوجب الانفاق المجهول من غير شرط إجماعاً، وعدم إنفاق النبي ﷺ قبل الدخول ـ لو سلّم ـ لا يدلّ على عدم الوجوب بإحدى الدلالات، والخبر يدلّ على خلاف مطلوبكم لأنّ الضمير في قوله ﷺ «ولهن عليكم» يعود على النساء المصدر بذكرهن، وهن أعمّ من الممكّنات، و وصفهن بالوصفين لا يدلّ على التمكين المدعى كونه شرطاً أو سبباً لأنّ استحلال فروجهن يحصل مع التمكين التامّ و عدمه، و أمّا

(١) سنن ابن ماجه ج٢ ص١٠٢٥ من باب ٧٤، سنن أبي داود ج٢ ص١٨٥ من باب ٥٦، سنن الدارمي ج٢ ص٤٨، تحف العقول ص٣٠ مع اختلاف يسير، وليس في المصادر «فإنهن عوار عندكم».

أصالة البراءة فإنّما تكون حجّة مع عدم دليل ناقل عنه ، لكنّه موجود هنا بالعمومات الدالّة على وجوب نفقةالأزواج ، والأصل عدم التخصيص ، وعلى كلّ حال فالأظهر بين الأصحاب هو القول الثاني كماأشار إليه المصنّف ـ رحمهالله ـ » إنتهى ، وهو جيّد وجيه كما لايخفى عن الفطن النبيه .

ولكنّه ـ رحمةالله عليه ـ لمراعاة الشهرة في المسألة لم يصرح بالفتوى بما قاله ، وفي قوله «وكذا قول المحقّق في المتن » إنّ ذلك يعني شرطيّة التمكين أو سببيّته هو الأظهر بين الأصحاب ما يؤذن بالتردد ، بل المحقّق قد صرح في متن عبارته بالتردد ، فقال «و في وجوب النفقة بالعقد أو بالتمكين تردد ، أظهره بين الأصحاب وقوف الوجوب على التمكين » و هو ظاهر في بقائه على التردد ، لتخصيصه الأظهريّة بالأصحاب ، و لم يذكر أنّ الأظهر عنده ذلك .

وبالجملة فالأظهر هو القول المخالف للمشهور ، فإنّه هو المؤيّد بالأدلّة والمنصور ، وما عدل بمحلّ من الضعف والقصور ، و تنقيح البحث في المسألة يتمّ برسم فوائد :

الاولى : قد صرحوا بأنّه يظهر فائدة الخلاف المذكور في مواضع : منها ما لو اختلفا في التمكين بأن ادعته المرأة و أنكره الزوج ، فإن قلنا إنّ التمكين سبب أو شرط فالقول قول الزوج ، وعلى المرأة البيّنة ، لأنّها تدعي ما يخالف الأصل ، و إن قلنا إنّها تجب بالعقد و النشوز مانع كان القول قولها لأنّ الأصل استمرار ما ثبت بالعقد ، و هو يدعي السقوط بالنشوز فعليه البيّنة .

ومنها مالولم يطالبها الزوج بالزفاف ، ولم تمنع هي منه ولاعرضت نفسها عليه ومضت لذلك مدة، فإن اعتبرنا التمكين فلانفقة لها لأنّه لم يحصل من جانبها تمكين قولي ولافعلي كما هوالمفروض، وإن قلنا إنّها تجب بالعقد وتسقط بالنشوز وجبت النفقة ، إذالمفروض أنّه لم يقع من جانبها امتناع يتحقّق به النشوز .

أقول: لايخفى مافي كلامهم في هذا التمكين الذي ادعوا شرطيّته أوسببيّته

في وجوب الانفاق من الاجمال ، وعدم ظهور معنى يترتّب عليـه الخلاف في هذا المجال، فإنّه إن كان عبارة عن أن تبذل نفسها وتعرض نكاحها عليه فهو لايكون إلّا بالقول الذي تقدم، وقدعرفت أنّه خلاف المشهور ، وإن كان عبارة عن إجابتها له متى طلب وتسليم نفسها متى أراد من غير تعلّل ولاتوقّف على زمان و لامكان ـ كما هو ظاهر تعريف المحقّق المتقدم مـع تعريفه بالتخلية بينها و بينه ـ فهو حاصل في هذه الصورة المفروضة ، ولا ثالث لهذين المعنيين ، فإنّه متى لم يطالبها الزفاف ولم يطلب الدخول بها وهي منتظرة له في ذلك فالتمكين حاصل ، وإنّما حصل التأخير بسببه ، إلّا أن يقولوا بأنّه يجب عليها أن تخرج من بيتها وتمضي إليه و تطالبه بالدخول ، أو تقول له ذلك القول المتقدم ، وهو ظاهر البطلان .

وبالجملة فإنّ كلامهم في تحقّق معنى هذا التمكين الذي ادعوه غير منقّح ولاموجّه كما لايخفى على المتأمّل بعين الانصاف .

الثانية : لو كانت الزوجة صغيرة يحرم جماعها فالمشهور أنّه لانفقة لها لعـدم تحقّق التمكين من جانبها من حيث عدم صلاحيّتها لذلك عادةً .

و قال ابن إدريس[1] : إذا كانت الزوجة صغيرة و الزوج كبير وجب عليه نفقتها لعموم وجوب النفقة على الزوجة ، ودخوله مع العلم بحالها ، وهذه ليست ناشزاً والاجماع منعقد على وجوب النفقة على الزوجات .

واعترضه السيّد السند في شرح النافع فقال ـ بعد نقل كلامه ـ : وفي ثبوت ما ادعاه من العموم نظر ، وفي الاجماع منع ، مع أنّه ـ رحمه الله ـ يعتبر في وجوب النفقة التمكين ، لا انتفاء النشوز ، والتمكين لايتحقّق مع الصغر ، إنتهى .

أقول : أمّا قوله «إنّ في ثبوت ما ادعاه من العموم نظر» فهو محلّ نظر لما عرفت من ظاهر الآيات و الأخبار الدالّة على وجوب النفقة مع تحقّق الزوجيّة من غير تقييد بحال ولازمان . نعم ما أورده عليه من أنّه قائل بشرطيّة التمكين

(١) السرائر: ص ٣٢٠.

والتمكين هنا غير حاصل فهو ظاهر الورود عليه ، إلّا أنّه يمكن أن يجاب عنه بأنّ التمكين الواجب على تقدير القول به إنّما هو ممّن له أهليّة ذلك ، وإن كان ظاهر كلامهم الأعمّ من ذلك حيث حكموا هنا بأنّ العلّة في عدم وجوب النفقة هو عدم التمكين من حيث صغرها وعدم قابليّتها ، والظاهر أنّ ما ذكرنا أقرب ،و كيف كان فقول ابن إدريس هو الظاهر من الأخبار المتقدمة المترتّب فيها وجوب الانفاق على مجرد الزوجيّة بقول مطلق .

الثالثة: لو كانت الزوجة كبيرة والزوج صغيراً قال الشيخ في المبسوط والخلاف لا نفقة عليه ، و ظاهر جملة من الأصحاب منهم ابن الجنيد والمحقّق في الشرائع والعلّامة في المختلف و الشهيد الثاني وغيرهم بل الظاهر أنّه المشهور الوجوب .

قال في الشرائع[1]: أمّا لو كانت كبيرة و الزوج صغيراً قال الشيخ لا نفقة لها ، و فيه إشكال منشأه تحقّق التمكين من طرفها و الأشبه وجوب الانفاق ، إنتهى .

واستشكل في شرح النافع كلام المحقّق هنا ثمّ قال : و قول الشيخ متّجه لأنّه الأصل ولامخرج عنه.

أقول : قد عرفت بما قدمناه من التحقيق تزعزع هذا الأصل ، وأنّه بالبناء عليه غير حقيق ، وقد بيّنّا المخرج عنه و هو عموم الآيات و الأخبار المستفيضة ، فالظاهر هو ما ذهب إليه الجماعة ، أمّا على ما اخترناه في المسألة من ترتّب الوجوب على مجرد حصول الزوجيّة وعدم ظهور النشوز فظاهر ، و أمّا على ما هو المشهور من اشتراط التمكين فلأنّه المفروض ، والأصل عدم اشتراط أمر آخر في الوجوب ، وهو قابليّة الزوج للاستمتاع بها .

وعلّل ما ذهب إليه الشيخ بوجه عليل نقله في المسالك وأجاب عنه ، على أنّه مع ثبوته وصحّته فبناء الأحكام الشرعيّة على مثله ـ من هذه العلل الاعتباريّة والتوجيهات العقليّة ـ ممّا حظّرت الأخبار جوازه ، كما تقدم ذكره في غير موضع.

---

(١) شرائع الإسلام ص١٧٦ .

الرابعة : قالوا : إذا غاب الزوج عن المرأة فإن كانت غيبته بعد أن حصل التمكين من الزوجة وجب عليه النفقة واستمرت عليه مدة غيبته ، وإن كانت غيبته قبل التمكين فإن اكتفينا بالعقد و جعلنا النشوز مانعاً فالحكم كذلك حيث لم يثبت النشوز ، و إن اعتبرنا التمكين في الوجوب شرطاً أو سبباً فلا نفقة لها ، فلو حضرت في هذه الصورة عند الحاكم و بذلت التسليم والطاعة لزوجها اعلم بذلك ، فإن وصل إليها وجبت النفقة حينئذ ، و إن لم يفعل ، فإذا مضى زمان يمكنه الوصول فيه إليها عادةً فرض لها الحاكم النفقة في ماله لأنّ الامتناع منه .

و لو نشزت المرأة مع حضور الزوج فغاب عنها وهي كذلك ثمّ عادت إلى الطاعة لم تجب نفقتها إلى أن يعلم بعودها ، ويمضي زمان يمكنه الوصول إليها لخروجها بالنشوز عن استحقاق النفقة ، فلاتعود إلّا مع تحقّق التمكين .

أقول : قد عرفت ممّا قدمناه من التحقيق في المسألة ما في بعض هذه الشقوق من الاختلال وبعض من الاجمال ، وما ذكروه من حضورها عند الحاكم على تقدير اعتبار التمكين فلا أعرف له وجهاً و لامايوجبه .

نعم الواجب عليها إعلامه، وبعد علمه بذلك فإنّه يجب عليه الانفاق عليها لزوال المانع ، وهوالنشوز ، رجع من سفره أم لم يرجع ، فلولم يرجع ولم ينفق عليها رفعت أمرها إلى الحاكم حينئذ وأخبرته بالحال ليجزي عليها النفقة من ماله.

الخامسة : لاتسقط النفقة بامتناعها عن الوطء لعذر شرعي كالحيض و فعل الواجب أو عقلي كالمرض ، و هل يفرق في الواجب بين المضيّق والموسّع أم لا؟ قولان ، فاعتبر الشيخ والعلّامة في القواعد في جواز مبادرتها إلى الواجب الموسّع من الصوم إذن الزوج ، ونقل عن الشيخ في موضع من المبسوط أنّه اعتبر ذلك في قضاء الفريضة أيضاً، و ظاهر جمع منهم السيّد السند في شرح النافع عدم الفرق صوماً كان أو صلاةً ، لأصالة عدم ثبوت سلطنته عليها في فعل الواجب ، و هو الأقرب ، والظاهر أنّه المشهور ، واتّفق الجميع على جواز مبادرتها إلى الصلاة

الواجبة في أول الوقت بغير إذنه ، و فرقوا بينهما بمالايخلو من نظر ، و على ما اخترناه فلاضرورة إلى الفرق المذكور ، والمشهور بين الأصحاب أنّه لو كان الفعل مندوباً فإن كان ممّا يتوقّف على إذن الزوج كالحجّ و الصوم فإنّ فعله بدون إذنه موجب لفساده ، ولكنّه لايوجب منع النفقة ، لأنّه غير مانع من التمكين ، إلّا أن تمنعه من الاستمتاع، فيكون هوالسبب في عدم وجوب النفقة لا نفس العبادة.

ونقل عن الشيخ أنّه أسقط النفقة مع امتناعها من الافطار ، و أورد عليه بأنّه على إطلاقه مشكل ، فإنّ النشوز لايتحقّق بترك غير الاستمتاع فلايتحقّق بمخالفتها في ترك الأكل والشرب إذلايجب عليها إطاعته في ذلك ، إلّا أن يقال: إنّ ترك الافطار يقتضي الامتناع عن الوطء .

وفيه أنّ الموجب حينئذٍ إنّما هو الامتناع من الوطء ، و عبارة الشيخ أعمّ لأنّه رتّب النشوز على المطالبة بالفطر فتمتنع .

وبالجملة فضعف القول المذكور ظاهر، وإن كان ممّا لايتوقّف على إذنه جاز لها فعله بغير الاذن إلّا أن يكون ذلك مانعاً من الاستمتاع بأن يطلبه منها في ذلك الوقت فتجب عليها طاعته؛ لأنّ المندوب لايعارض الواجب ، ولو استمرت والحال هذه لم تستحقّ نفقة لتحقّق النشوز ، بل يحكم ببطلان الفعل نظراً إلى النهي ، أويصحّ وإن أثمت بالمخالفة، وجهان مبنيّان على أنّ الأمر بالشيء هل يستلزم النهي عن ضده الخاص أم لا ؟ و الأظهر عندي الثاني كما تقدم تحقيقه في غير موضع من الكتب المتقدمة .

السادسة : قال في الشرائع[١] : لوكانت مريضة أو رتقاء أو قرناء لم تسقط النفقة لامكان الاستمتاع بمادون الوطء قبلاً وظهور العذر فيه .

قال في المسالك[٢]: لمّا حكم بعدم وجوب الانفاق على الصغيرة ، وإن مكّنت

(١) شرائع الإسلام ص٢٠٢.

(٢) مسالك الأفهام ج١ ص٥٨٥.

من حيث تعذر الوطء ذكر مايمكن أن يشاركها في الحكم وهو المريضة والرتقاء والقرناء ، ونبّه المصنّف على الفرق بينها وبين الصغيره بأنّ الاستمتاع بالرتقاء والقرناء ممكن في مادون الفرج وظهور العذر فيه من حيث كونه مانعاً دائماً ، فلا يناسب إدامة الحبس عليها مع عدم النفقة ، بخلاف الصغيرة فإنّ لها أمداً يرتقب، وأمّا المريضة فإنّ الوطء وإن تعذر لها مطلقاً إلّا أنّ ذلك عارض متوقّع الزوال كالحيض فلايؤثّر ، إنتهى .

أقول: لايخفى مافي هذه التعليلات العليلة في بيان الفرق بين الصغيرة و غيرها ممّا ذكر هنا من الوهم وعدم صلوحها لتأسيس الأحكام الشرعيّة المبنيّة على التوقيف من صاحب الشريعة .

على أنّ لقائل أن يقول: إنّ إمكان الاستمتاع بمادون الوطء الذي جعلوه موجباً للنفقة في هذه الأفراد المذكورة يجري في الصغيرة ، إذالمحرم إنّما هو وطؤها الذي ربّما أوجب إفضاؤها،وأمّا الاستمتاع بهابالملاعبة ونحوها فهو ممكن كما في اولئك ، فلم لاتجب لها النفقة !

و بالجملة فالجميع مشتركة في العذر المانع من الوطء و إن تفاوتت ، باعتبار كون عذر الصغيرة مرجوّ الزوال ، وعذر اولئك ليس كذلك، ومشتركة في إمكان الاستمتاع بغير الجماع فلافرق حينئذ ، والحقّ الحقيق بالاتّباع الذي لايحتاج إلى تكلّف و لايتطرق إليه النزاع هو اشتراك الجميع في وجوب النفقة نظراً إلى عموم الآيات والروايات التي قداعترف سابقاً فيما قدمنا من كلامه بأنّ مقتضاها ترتّب وجوب النفقة على مجرد تحقّق الزوجيّة ، وهؤلاء كملاً أزواج بغير خلاف و لا إشكال ، فتجب لها النفقة على كلّ حال ، و الركون إلى خلاف ذلك ــ بناءً على هذه التكلّفات البعيدة و التخريجات الغير السديدة ــ مجازفة محضة في أحكامه .

المسألة الثانية : قد صرح المحقّق[1] بأنّه تثبت النفقة للمطلّقة الرجعيّة كما تثبت للزوجة ، وتسقط نفقة البائنة وسكناها سواء كانت عن طلاق أو فسخ .

نعم لو كانت حاملاً لزم الانفاق عليها حتّى تضع ، وهل النفقة للحمل أو لأمّه ؟ قولان ، و في الحامل المتوفّى عنها زوجها روايتان أشهرهما أنّه لانفقة لها ، والاخرى ينفق عليها من نصيب ولدها .

وتفصيل ما اشتمل عليه هذا الكلام من الأحكام يقع في مقامات :

الأول : ما ذكره من وجوب النفقة للمطلّقة الرجعية كما تثبت للزوجة موضع وفاق لأنّها بسبب بقائها تحت سلطنة الزوج وحبسها عن الأزواج بمنزلة الزوجة بل هي زوجة وإن خرجت عنها في بعض الأحكام .

ويدلّ على ذلك أيضاً ماروا‌ه المشايخ الثلاثة[2] بأسانيد متعددة عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام «قال: إنّ المطلّقة ثلاثة ليس لها نفقة على زوجها، إنّما ذلك للتي لزوجها عليها رجعة» .

ومارواه في الكافي[3] عن سعد بن أبي خلف في الصحيح «قال: سألت أباالحسن موسى عليه السلام عن شيء من الطلاق ، فقال : إذا طلّق الرجل امرأته طلاقاً لا يملك فيه الرجعة فقد بانت منه ساعة طلّقها وملكت نفسها ولاسبيل له عليها ، وتعتدّ حيث شاءت و لانفقة لها ، قال : قلت : أليس الله يقول «لاتخرجوهنّ من بيوتهن ولايخرجن»[4] قال: فقال : إنّما عنى بذلك التي تطلّق تطليقة بعد تطليقة ، فتلك التي لاتخرج حتّى تطلّق الثالثة ، فإذا طلّقت الثالثة فقد بانت منه و لانفقة لها ،

---

(١) شرائع الإسلام ص٢٠٢ .

(٢) الكافي ج٦ ص١٠٤ ح١ ، الفقيه ج٣ ص٣٢٤ ح٥ ، التهذيب ج٨ ص١٣٣ ح٥٨ ، الوسائل ج١٥ ص٢٣٢ ح٢ .

(٣) الكافي ج٦ ص٩٠ ح٥ ، التهذيب ج٨ ص١٣٢ ح٥٧ ، الوسائل ج١٥ ص٢٣١ ح١ .

(٤) سورة الطلاق ـ آية ١ .

و المرأة التي يطلّقها الرجل تطليقة ثمّ يدعها حتّى يخلو أجلها فهذه أيضاً تقعد في منزل زوجها ، ولها النفقة والسكنى حتّى تنقضي عدتها» .

وروى الثقة الجليل عبدالله بن جعفر الحميري في قرب الأسناد[1] عن عبدالله ابن الحسن عن جده علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام « قال : سألته عن المطلّقة ألها نفقة على زوجها حتّى تنقضي عدتها؟ قال: نعم» وإطلاقه محمول على الرجعيّة لما يظهر لك إن شاءالله تعالى من أنّ غيرها لا نفقة لها .

وبالجملة فالحكم المذكور اتّفاقي نصاً و فتوىً فلا إشكال ، واستثنى بعضهم من النفقة الواجبة لها آلة التنظيف لأنّ الزوج لا ينتفع بذلك .

قال في المسالك : وهو حسن ، وقال سبطه في شرح النافع: و الاطلاق أجود فلعلّ الله يحدث بعد ذلك أمراً .

أقول : ماذكره سبطه ـ رحمه الله ـ هو المؤيّد بالأخبار الكثيرة ، و منها مارواه في الكافي[2] عن أبي بصير في الموثّق عن أحدهما عليهما السلام « في المطلّقة تعتدّ في بيتها وتظهر له زينتها لعلّ الله يحدث بعد ذلك أمراً » .

وعن محمد بن قيس[3] عن أبي جعفر عليه السلام « قال: المطلّقة تشوّق لزوجها ماكان عليها رجعة ولا يستأذن عليها» والمراد تتزيّن له بحيث يشتاق إليها .

و في رواية زرارة[4] عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : المطلّقة تكتحل و تختضب و تلبس ما شاءت من الثياب لأنّ الله عزّ وجل يقول « لعلّ الله يحدث بعد ذلك أمراً»[5] لعلّها أن تقع في نفسه فيراجعها» إلى غير ذلك من الأخبار .

(١) قرب الإسناد ص١١٠ .
(٢) الكافي ج٦ ص٩١ ح١٠، التهذيب ج٨ ص١٣١ ح٥٠، الوسائل ج١٥ ص٤٣٧ ب٢١ ح١ .
(٣) الكافي ج٦ ص٩١ ح٧. الوسائل ج١٥ ص٤٣٧ ب٢١ ح٤.
(٤) الكافي ج٦ ص٩٢ ح١٤، التهذيب ج٨ ص١٣١ ح٥٣، الوسائل ج١٥ ص٣٣٧ ب٢١ ح٢ .
(٥) سورة الطلاق ـ آية ١ .

ولاتسقط نفقة المعتدة إلّا بما تسقط به نفقة الزوجة ، ويستمرّ إلى انقضاء العدة ، و لو ظهر بالمرأة إمارات الحمل بعد الطلاق فعلى الزوج الانفاق عليها إلى أن تضع ، و لو أنفق عليها ثمّ تبيّن أنّها لم تكن حاملاً قيل : إنّها تردّ ما دفع إليها، وفيه تردد .

الثاني : ما ذكره من سقوط نفقة البائن و سكناها إذا لم تكن حاملاً ، فالظاهر أنّه موضع وفاق ، وتدلّ عليه الأخبار المتكاثرة .

و منها ما تقدم في رواية زرارة وصحيحة سعد و ماروا‌ه في الكافي[1] عن عبدالله بن سنان في الموثّق عن أبي‌عبدالله عليه السلام « قال : سألته عن المطلّقة ثلاثاً على السنّة هل لها سكنى أو نفقة ؟ قال : لا » .

وعن أبي‌بصير[2] عن أبي‌عبدالله عليه السلام «أنّه سئل عن المطلّقة ثلاثاً ألها سكنى و نفقة ؟ قال : حبلى هي ؟ قلت : لا ، قال : لا » .

وعن سماعة[3] في الموثّق « قال : قلت : المطلّقة ثلاثاً ألها سكنى أو نفقة ؟ فقال : حبلى هي ؟ فقلت : لا ، قال : ليس لها سكنى ولانفقة» .

و ماروا‌ه الشيخ في التهذيب[4] في الصحيح عن الحلبي عن أبي‌عبدالله عليه السلام «أنّه سئل عن المطلّقة ثلاثاً لها النفقة والسكنى؟ فقال: أحبلى هي؟ قلت: لا ، قال: لا » إلّا أنّه روى الشيخ[5] أيضاً في الصحيح عن ابن‌سنان «قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن المطلّقة ثلاثاً على العدة لها سكنى أو نفقة ؟ قال : نعم» والشيخ حمله على

(١) الكافي ج٦ ص١٠٤ ح٢ ، التهذيب ج٨ ص١٣٢ ح٥٩ ، الوسائل ج١٥ ص٢٣٣ ح٥.

(٢) الكافي ج٦ ص١٠٤ ح٣، الوسائل ج١٥ ص٢٣٣ ح٦.

(٣) الكافي ج٦ ص١٠٤ ح٥، الوسائل ج١٥ ص٢٣٢ ح٣.

(٤) التهذيب ج٨ ص١٣٣ ح٦١، الوسائل ج١٥ ص٢٣٣ ح٧.

(٥) التهذيب ج٨ ص١٣٣ ح٦٠، الوسائل ج١٥ ص ٢٣٣ ح٨.

الاستحباب ، قال : ويحتمل أن يكون المراد به إذا كانت المرأة حاملاً .

أقول : وكلا الاحتمالين بعيد إلّا أنّ الثاني أقلّ بعداً.

الثالث : ماذكره من أنّها لوكانت حاملاً لزم الانفاق عليها حتّى تضع ، وهو ممّا لاأعرف فيه خلافاً ، ويدلّ عليه قوله عزّوجل «وإن كنّ اولات حمل فأنفقوا عليهنّ حتّى يضعن حملهن»[1] وهي تدلّ بعمومها على من كانت رجعيّة أو بائنة .

ومن الأخبار مارواه ثقةالاسلام[2] في الصحيح أو الحسن عن محمّد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام «قال : الحامل أجلها أن تضع حملها وعليه نفقتها بالمعروف حتّى تضع حملها» .

وعن عبدالله بن سنان[3] في الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام «في الرجل يطلّق امرأته وهي حبلى قال :أجلها أن تضع حملها وعليه نفقتها حتّى تضع حملها» .

ونحوهما صحيحة الحلبي ورواية الكافي ، والجميع دالّ على البائن التي هي محلّ البحث من حيث الاطلاق كالآية، فإنّ الطلاق فيها أعمّ من أن يكون بائناً أو رجعيّاً ، وإنّما الخلاف بينهم في أنّ النفقة هنا هل هي للحامل لأجل الحمل ؟ أو أنّها للحمل ؟ قولان ، الأكثر على الثاني وهو قول الشيخ في المبسوط ، وتبعه عليه أكثر الجماعة مستندين إلى دوران وجوب النفقة مع الحمل وجوداً وعدماً، فإنّها لوكانت حائلاً فإنّها لانفقة لها ومتى كانت حاملاًوجبت النفقة، فلمّا وجبت بوجوده وسقطت بعدمه دلّ على أنّها له كدورانها مع الزوجيّة وجوداً وعدماً،

---

(١) سورة الطلاق ـ آية ٦ .

(٢) الكافي ج٦ ص١٠٣ ح١، التهذيب ج٨ ص١٣٣ ح٦٢، الوسائل ج١٥ ص٢٣١ ب٧ ح٣.

(٣) الكافي ج٦ ص١٠٣ ح٤، التهذيب ج٨ ص١٣٤ ح٦٣، الوسائل ج١٥ ص٢٣٠ ب٧ ح١.

و لوجوبها له منفصلاً فكذا متّصلاً ، و لنصّ الأصحاب على أنّه ينفق عليها من مال الحمل .

وذهب جمع منهم ابن حمزة إلى الأول، مستندين إلى أنّه لو كانت النفقة للحمل لوجبت نفقته دون نفقتها مقدرة بحال الزوج، لأنّ نفقة الأقارب غير مقدرة بخلاف نفقة الزوجة ، ولأنّها لو كانت للحمل لوجبت على الجد كما لو كان منفصلاً وهي لاتجب عليه هنا، ولأنّها لو كانت للولد لسقطت بيسار الولد كما إذا ورث أو أوصى له بشيء فقبله أبوه .

قال في المسالك ـ بعد ذكر ذلك ـ : والشيخ التزم بعض هذه الالزامات فحكم بسقوطها بيسار الولد وثبوتها على الجد ، و ظاهر شيخنا الشهيد الثاني في المسالك التوقّف في المسألة حيث اقتصر فيه على نقل القولين المذكورين و نقل أدلّتهما ولم يتعرض لترجيح شيء منهما ، و لا للطعن في أدلّة أحدهما .

وظاهر سبطه السيّد السند في شرح النافع ترجيح القول الأول قال : وقيل إنّها للحامل وهو الأصحّ لأنّه المستفاد من الآية ، فإنّ الضمير في «عليهن» يرجع إلى الحامل بغير إشكال ، ثمّ أورد بعض الأدلّة المتقدمة .

أقول: والمسألة محلّ إشكال لعدم النصّ الواضح القاطع لمادة القيل والقال، وأمّا قوله في شرح النافع في الاستدلال على ما اختاره بأنّه المستفاد من الآية من حيث إنّ الضمير في «عليهن» يرجع إلى الحامل فهو عجيب، إذ الجميع متّفقون على أنّ الانفاق إنّما هو على الامّ ، وهي التي تأكل وتشرب و تلبس ، و إنّما الخلاف في أنّ هذا الانفاق عليها هل لاستحقاقها له وأنّها هي صاحبة الحقّ وإن كان السبب في ذلك الحمل الذي في بطنها ؟ أو أنّ المستحقّ لذلك إنّما هو الحمل والانفاق عليها إنّما هو لأجل الحمل بأن يعيش في بطنها حتّى تلده فهو المستحقّ أولاً وبالذات، والانفاق عليها إنّما هو بمنزلة الطريق إلى بقائه ؟

وبالجملة فإنّ الآية لادلالة فيها على ما ادعاه ، ثمّ إنّهم قد ذكروا هنا

فروعاً عديدة على القولين المذكورين لابأس بذكرها ،وإن كان قليل الجدوى في هذا المجال لما عرفت من عدم ثبوت الأصل وأنّه محلّ الاشكال ، فكلّ ما يتفرع عليه باقٍ فيزاوية الاجمال والاحتمال .

و (منها) إذا تزوج الحرّ أمة و شرط مولاها رقّ الولد وقلنا بجواز ذلك فأبانها وهي حامل فعلى القول بأنّها للحمل لاتجب على والده ، لأنّ الولد ملك لغيره ، و إنّما يجب على سيّده ، و هو سيّد الأمة ، و على القول بأنّها للحامل تجب على الزوج .

و(منها) إذا تزوج عبد بأمة فأبانها حاملاً فعلى القول بأنّ النفقة للحمل تكون على سيّد الولد منفرداً أو مشتركاً دون الأب لأنّه عبد و العبد لاتجب عليه نفقة أقاربه : و على القول بأنّها للحامل فإنّ النفقة على العبد في كسبه أو على سيّده .

و(منها) ما لوتزوج عبدبحرة وشرط مولى العبد رقيّة الولد ، فإن جعلنا النفقة للحمل فهي على المولى، وإن جعلناها للحامل فهي في ذمّة المولى أو كسب العبد على الخلاف في ذلك .

وعلى هذه الفروع اقتصر الشيخ و المحقّق ، و زاد المتأخّرون أنّ (منها) مالولم ينفق عليها حتّى مضت مدة أو مجموع العدة ، فمن قال بوجوبها للحمل فإنّه لايوجب قضاءها لأنّ نفقة الأقارب لاتقضى، ومن قال أنّها لها أوجب القضاء لأنّ نفقة الزوجة ممّا يقضى كما سيأتي بيانه إنشاءالله تعالى .

قال فيالمسالك: وأوردعلىهذا بأنّ القضاء إنّما هوللزوج لكونها معاوضة، و الزوجيّة هنا منتفية قطعاً ، و اجيب بأنّ الوجوب لها على حدّ الوجوب للزوجة وفيه منع . ويمكن الجواب بأنّ النفقة حقّ مالي والأصل فيه وجوب القضاء ، خرج القريب منذلك بدليلخارج، لأنّها معونةلسدّالخلّة فيبقى الباقي على الأصل، إنتهى .

أقول : لايخفى ما في هذا الجواب من تطرق المناقشة إليه ، فإنّ مرجع كلام المورد إلى أنّه ليس كلّ نفقة يجب قضاؤها ، فإنّ نفقـة الأقارب لا يجب قضاؤها و نفقة الزوجة التي قام الدليل على وجوب قضائها إنّما هي التي وجبت من حيث الزوجيّة لأنّها في مقابلة التمكين كما تقدم ، فهي معاوضة كما ذكره ومن ثم إنّ الناشز ومن أخلّت بالتمكين لا نفقة لهما، وما عدا ذلك فالأصل براءة الذمّة من النفقة أو قضائها ، و بذلك يظهر لك ما في قوله « إنّ النفقة حقّ مالي والأصل فيه وجوب القضاء» فإنّه مغالطة ، إذ الخصم يمنع الكبرى على الاطلاق.

وبالجملة فإنّه لمّا كان المعلوم من الأدلّة أنّ وجوب نفقه الزوجة إنّما هو من قبيل المعاوضة ، فهي لاتكون إلّا من حيث الزوجيّة ، و وجوب القضاء إنّما يفرع على ذلك، والزوجيّة مفقودة في محلّ البحث ، كما هو المفروض، فالقول بوجوب القضاء في محلّ البحث خلف ظاهر، والأصل الذي ادعاه من وجوب القضاء معارض بأنّ الأصل براءة الذمّة .

و (منها) ما لو كانت ناشزاً حال الطلاق، أو نشزت بعده ، فعلى القول بأنّ النفقة لها تسقط لما علم من أنّ المطلّقة حيث يجب نفقتها كالزوجة تسقط نفقتها حيث تسقط ، وتجب حيث تجب ، وعلى القول بأنّها للحمل لاتسقط .

أقول : ويعتريني في هذا المقام إشكال حيث إنّ ظاهر كلامهم وقولهم هنا النفقة للحامل ليس المراد به أنّها تستحقّ النفقة أصالة كما في استحقاقها لو كانت زوجة أو مطلّقة رجعيّة، وإنّما المراد استحقاقها لا لأجل الحمل وبقائه وحفظه إلى أن تلده ، وحينئذ فالنشوز لايؤثّر في منع النفقة ، وهم متّفقون على أنّ البائن لاتستحقّ نفقة و هذه بائن ، و إنّما استحقاقها من أجل الحمل ، و لهذا قيل : بأنّ النفقة إنّما هي للحمل دونها . وبالجملة فالظاهر أنّ النشوز سيّما بعد الطلاق البائن لايؤثّر في منع النفقة على القول بأنّ النّفقة لها .

و(منها) مالو ارتدت بعد الطلاق فيسقط نفقتها على الأول دون الثاني . إلى

غير ذلك من المواضع التي من أراد الوقوف عليها فليرجع إلى المسالك وغيره من المطولات.

الرابع: ما ذكره من الحامل المتوفّى عنها زوجها، والخلاف في هذه المسألة مشهور بين الأصحاب لاختلاف أخبارها، فذهب الشيخ في النهاية والأكثر ومنهم الصدوق في المقنع و ابن الجنيد وأبو الصلاح و ابن البراج و ابن حمزة إلى وجوب الانفاق عليها من مال الولد، وذهب جمع منهم ابن إدريس والمحقّق والعلّامة و سائر المتأخّرين إلى العدم، وهو المنقول عن الشيخ المفيد كما سيأتي ذكره إن شاء الله تعالى، ونقله في المختلف عن ابن أبي عقيل حيث قال: وقال ابن أبي عقيل: لا نفقة للمتوفّى عنها زوجها سواء كانت حبلى أو غير حبلى، واختاره في المسالك.

والذي وصل إليّ من الأخبار في هذا المقام منه ما رواه ثقة الاسلام [1] في الصحيح أو الحسن عن الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام «أنّه قال في الحبلى المتوفّى عنها زوجها: أنّها لا نفقة لها».

وعن أبي الصباح الكناني [2] في الحسن عن أبي عبدالله عليه السلام «في المرأة الحامل المتوفّى عنها زوجها هل لها نفقة؟ قال: لا».

وعن زرارة [3] عن أبي عبدالله عليه السلام «في المرأة المتوفّى عنها زوجها هل لها نفقة؟ فقال: لا».

و ما رواه في التهذيب [4] عن زيد أبي أسامة «قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام

---

(١) الكافي ج٦ ص١١٤ ح٣، التهذيب ج٨ ص١٥١ ح١٢١، الوسائل ج١٥ ص٢٣٤ ب٩ ح١.

(٢) الكافي ج٦ ص١١٥ ح٨، التهذيب ج٨ ص١٥٠ ح١٢٠، الوسائل ج١٥ ص٢٣٤ ب٩ ح٢.

(٣) الكافي ج٦ ص١١٥ ح٩، التهذيب ج٨ ص١٥١ ح١٢٢، الوسائل ج١٥ ص٢٣٤ ح٣.

(٤) التهذيب ج٨ ص١٥١ ح١٢٣، الوسائل ج١٥ ص٢٣٥ ح٧.

عن الحبلى المتوفّى عنها زوجها هل لها نفقة؟ فقال : لا » .

وعن محمّد بن مسلم[١] في الصحيح عن أحدهما عليهما السلام «قال : سألته عن المتوفّى عنها زوجها ألها نفقة؟ قال : لا» .

وما رواه في الكافي والفقيه[٢] عن محمّد بن الفضيل عن أبي الصباح الكناني عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : المرأة الحبلى المتوفّى عنها زوجها ينفق عليها من مال ولدها الذي في بطنها» ،

قال في شرح النافع بعد ذكر هذه الرواية : و جمع من الأصحاب وصفوها بالصحّة ، و هو منظور فيه ، فإنّ في طريقها محمّد بن الفضيل و هو مشترك بين الثقة والضعيف، ولعلّهم اطّلعوا على قرائن أفادت أنّه ثقة، ونحوه قال في المسالك.

أقول : بل الظاهر أنّ وصفها بالصحّة إنّما وقع سهواً من المتقدم ، فتبعه عليه من تأخّر عنه لعدم المراجعة إلى السند، وأمثاله كثيرة كما لا يخفى على المتتبّع.

وما رواه في الكافي[٣] عن محمّد بن مسلم في الصحيح عن أحدهما عليهما السلام «قال: المتوفّى عنها زوجها ينفق عليها من ماله» .

وما رواه في الفقيه[٤] عن السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليهم السلام «قال: نفقة الحامل المتوفّى عنها زوجها من جميع المال حتّى تضع» وأكثر هذه الأخبار قد دلّ على أنّه لا نفقة لها كما ذهب إليه ابن إدريس ومن تأخّر عنه .

والشيخ قد حملها على أنّه لا نفقة لها يعني من مال الميّت وإن كان لها النفقة

---

(١) التهذيب ج٨ ص١٥٢ ح١٢٦ ، الوسائل ج١٥ ص٢٣٥ ح٦ .

(٢) الكافي ج٦ ص١١٥ ح١٠ ، الفقيه ج٣ ص٣٣٠ ح٣ ، التهذيب ج٨ ص١٥٢ ح١٢٥ ، الوسائل ج١٥ ص٢٣٦ ب١٠ ح١ .

(٣) الكافي ج٦ ص١٢٠ ح٤ ، التهذيب ج٨ ص١٥١ ح١٢٤ ، الوسائل ج١٥ ص٢٣٥ ح٤ .

(٤) الفقيه ج٣ ص٣٣٠ ح٤ ، التهذيب ج٨ ص١٥٢ ح١٢٧ ، الوسائل ج١٥ ص٢٣٦ ب١٠ ح٢ .

من مال الولد ، قال في شرح النافع بعد نقل ذلك عنه : ولابأس بهذا الجمع لو تكافأت الروايات في السند والدلالة ، لكنّه محلّ نظر .

وفيه أنّ صحيحة محمّد بن مسلم الاولى قد صرحت ـ بعد نفي النفقة أوالنهي عنها ـ بأنّه ينفق عليها من مالها ، وبذلك يظهر أنّه لايتمّ هذا الجمع ، فنفي البأس عنه إنّما نشأ عن الغفلة عن ملاحظة الصحيحة المذكورة ، فإنّها صريحة في أنّه إنّما ينفق عليها من مالهالامن مال الميّت، ولامال الولد ، ونقل عن الشيخ المفيد في كتاب التمهيد أنّه أنكر الحكم بالانفاق عليهامن مال الحمل تمام الانكار، فقال : إنّ الولد إنّما يكون له مال عند خروجه إلى الأرض حيّاً ، فأمّا وهو جنين لايعرف له موت من حياة فلاميراث له ولامال على الاتّفاق ، فكيف ينفق على الحبلى من مال من لامال له لولا السهو في الرواية أو الادخال فيها . إنتهى، كذا نقله عنه ابن إدريس لتأييد ما ذهب إليه .

وقال العلّامة في المختلف : والتحقيق أن نقول : إن جعلنا النفقة للحمل فالحقّ ما قاله الشيخ ، وإن جعلناها للحامل فالحقّ ما قاله المفيد .

واعترضه السيّد السند في شرح النافع فقال : ماذكره بعيد عن التحقيق ، إذ ليس في الروايات المتضمّنة لهذا الحكم[1] دلالة على أنّ النفقة للحمل بوجه، وإنّما المستفاد منها أن ينفق على الحامل من نصيب الحمل ، فإن وجب العمل بها تعيّن المصير إلى هذا الحكم مطلقاً ، وإن ترجح ردها ـ إمّا لقصورها من حيث السند أو الدلالة أو لما ذكره المفيد من أنّ الحمل لا مال له ـ وجب نفي هذا الحكم رأساً كماذكره المفيد وابن إدريس، أمّا التفصيل فلاوجه له، إنتهى .

أقول : الظاهر أنّ مراد العلّامة من هذا الكلام هو الجمع بين أخبار المسألة بحمل مادلّ على وجوب الانفاق عليها من مال ولدها الذي في بطنها ، على أنّ هذه النفقة للولد لاللحامل، وحمل ما دلّ على أنّه لانفقة بالكلّيّة كما دلّت عليه

---

(١) أي الأمر بالإنفاق (منه ـ قدس سره ـ).

أكثر الأخبار على النفقة للحامل، و مرجعه إلى أنّها تستحق النفقه للولـد، ولاتستحقّها لنفسها، و حينئذٍ فقول السيّد « أنّ المستفاد من الأخبار أن ينفق على الحامل من نصيب الحمـل ، فإن وجب العمل . . . إلخ » مردود بأنّـه و إن استفيد ما ذكره من هذا الخبر إلّا أنّ الأخبار الاخر ظاهرة في أنّـه لا نفقة مطلقاً والواجب الجمع بين الجميع بوجه يرفع الاختلاف من البين ، فكيف يتمّ قوله إنّه إن عمل بهذه الرواية كان كذا ، وإن وجب ردها كان كذا ، فإنّ فيـه إنّا نريد العمل بالرواية المذكورة على وجه تجتمع به مع الروايات الاخر وهو يحصل بالتفريع على تلك المسألة .

قوله «ليس في الروايات المتضمّنه لهذا الحكم دلالة على أنّ النفقة للحمل بوجه» مسلّم لكن ارتكاب التأويل لا يتوقّف على ذلك كما لا يخفى فإنّ التأويل ليس إلّا الحكم بخلاف الظاهر ، و الرواية وإن لم تكن متضمّنة لذلك و لا دلالة عليه إلّا أنّـه يمكن حملها على ذلك .

و بالجملة فالظاهـر أنّ ما ذكره ـ رحمه الله ـ لا يخلو من شوب المناقشة بحسب فهمي القاصر ، وبعض مشايخنا المحدّثين[1] من متأخّري المتأخّرين احتمل في الجمع بين روايات المسألة بحمل ما دلّ على وجوب الانفاق من نصيب الولد على ما إذا كانت محتاجة لأنّـه تجب نفقتها عليه ، و حمل ما دلّ على عدم الانفاق على ما إذا لم تكن محتاجة ، وهو لا يخلو من قرب .

و كيف كان فالمسألة لا تخلو من شوب الاشكال ، و إن كان ما ذهب إليـه المتأخّرون أقرب ، لتكاثر الأخبار به ، وعدم نهوض رواية أبي الصباح التي استند إليها المتقدمون بالمعارضه، إلّا أنّ شهرة الفتوى بها بين المتقدمين ـ سيّما الصدوق فإنّـه قال في الفقيه «والذي نفتي به رواية الكناني» ـ ممّا يوجب مزيد اعتبارلها.

بقي الكلام في الروايات الباقية ومنها صحيحة محمّد بن مسلم الثانية ، وقوله فيها «ينفق عليها من ماله» والشيخ قد استدلّ بهذه الرواية على ماذهب إليه من

(١) هو شيخنا المجلسي ـ قدس سره ـ في حواشيه على كتاب الأخبار. (منه ـ قدس سره ـ).

وجوب الانفاق من مال الولد ، مدعياً أنّ الضمير في قوله «من ماله» يعود إلى الولد ، قال في الاستبصار : قوله عليه السلام «ينفق عليها من ماله» محمول على أنّه ينفق عليها من مال الولد إذا كانت حاملاً ، و الولد و إن لم يجر له ذكر جاز لنا أن نقدره لقيام الدليل كما فعلناه في مواضع كثيرة من القرآن وغيره. إنتهى ، ولا يخفى ما فيه من البعد ، فإنّ تقدير الولد فرع الدلالة عليه في الخبر بوجه ، و الخبر لا دلالة فيه على محلّ البحث وهي الحامل، وإنّما مورده المتوفّى عنها زوجها وهذا الخبر أورده في الكافي في باب الرجل يطلّق امرأته ثمّ يموت قبل أن تنقضي عدتها ، وهو يشعر بأنّه حمل الخبر على المطلّقة قبل الوفاة و إن لم تكن حاملاً .

و كيف كان فالخبر مع كونه بحسب ظاهره لا يخلو من الاشكال ليس من أخبار المسألة التي يمكن الاعتماد إليها في الاستدلال ، وحمله بعض المحدّثين من متأخّري المتأخّرين أنّه يستحبّ للورثة ذلك .

و منها رواية السكوني المتضمّنة لأنّ نفقة الحامل المتوفّى عنها زوجها من جميع المال[1] والشيخ حمله في التهذيبين تارةً على الاستحباب مع رضاء الورثة، واخرى على نصيب الولد قبل القسمة لعدم تميّزه بعد لتوقّفه بعد على العلم بكونه ذكراً أو انثى ، و لعلّ الثاني أقرب ، و أقرب منه الحمل على التقيّة ، لمخالفة الخبر لفتوى الطائفة وأخبارهم مضافاً إلى أنّ الرواية من العامّة .

المسألة الثالثة : الظاهر أنّ الرجوع في قدر النفقة إلى العرف و العادة ، و كذا في الاخدام وعدمه، وتفصيل الكلام في المقام أنّه ينبغي أن يعلم أنّه لما كانت الأوامر بالنفقة في الكتاب و السنّة مطلقة مثل قوله عزّ وجل « وعلى المولود له

---

(١) أقول: وفي معنى رواية السكوني المذكورة ما رواه الراوندي عن موسى بن جعفر عن آبائه عليهم السلام قال: قال علي عليه السلام: الحامل المتوفى عنها زوجها نفقتها من جميع مال الزوج حتى تضع. (منه ـ قدس سره ـ) مستدرك الوسائل ج٢ ص٦٣٦ ب٥ ح٢.

رزقهن و كسوتهن»[1] وقوله «فلينفق ممّا آتاه الله»[2] وقولهم عليهم السلام فيما تقدم من الأخبار[3] «يشبعها و يقيم ظهرها و يطعمها ما يقيم صلبها» و نحو ذلك كان المرجع فيهما إلى العرف و العادة فيما جزم له الأصحاب ، لأنّه الحكم في ذلك حيث لايرد له تقدير من الشارع .

وهكذا الكلام في الكسوة فإنّه قدتقدم في الأخبارأنّ الواجب عليه الكسوة وفي بعض مايستر العورة ونحو ذلك، والأصحاب قدصرحوا بأنّها ترجع فيما تحتاج إليه ـ من الطعام وجنسه من البرّ والشعير والتمر والزبيب والذرة وغيرها، والادام الذي تأتدم به من السمن والزيت والشيرج واللحم واللبن و غيره، والكسوة من القميص والسراويل والمقنعة والجبّة وغيرها وجنسها من الحرير والقطن والكتّان، والاسكان في دار وبيت لايقين بحالها، والاخدام إذاكانت من ذوي الحشمة والمناصب المقتضية لذلك ، و آلة الادهان التي تدهن به شعرها وترجّله من شيرج أوزيت مطلق أومطيّب بالورد أو البنفسج أوغيرهما ممّا يعتاد لأمثالها والمشط وماتغسل به الرأس من السدر والطين والصابون علىحسب عادة البلد ونحوذلك ممّا يحتاج إليه ـ إلى عادة أمثالها من أهل بلدها ، و إن اختلفت العادة رجع إلى الأغلب ، ومع التساوي فما يليق منه بحاله .

أقول: والذي حضرني من الأخبار المتعلّقة مضافاً إلى الأخبار المتقدمة مارواه الشيخ في الصحيح والكليني[4] بسند فيه إرسال عن شهاب بن عبدربّه «قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام ما حقّ المرأة على زوجها ؟ قال : يسدّ جوعتها و يستر عورتها

(١) سورة البقرة ـ آية ٢٣٣ .
(٢) سورة الطلاق ـ آية ٧.
(٣) الكافي ج٥ ص٥١١، الوسائل ج١٥ ص٢٢٣ ب١ .
(٤) الكافي ج٥ ص٥١١ ح٥، التهذيب ج٧ ص٤٥٧ ح٣٨ وفيهما اختلاف يسير، الوسائل ج١٥ ص٢٢٦ ب٢ ح١ .

ولايقبّح لها وجهاً ، فإذا فعل ذلك فقد أدى والله إليها حقّها ، قلت : فالدهن ؟ قال : غبّاً يوم ويوم لا ، قلت : فاللحم؟ قال: في كلّ ثلاثة أيّام فيكون في الشهر عشر مرات لاأكثر من ذلك في كلّ ستّة أشهر ، ويكسوها في كلّ سنة أربعة أثواب ثوبين للشتاء و ثوبين للصيف ، و لا ينبغي أن يقفر بيته من ثلاثة أشياء : دهن الرأس و الخلّ و الزيت و يقوتهن بالمد ، فإنّي أقوت به نفسي ، و ليقدر لكلّ إنسان منهم قوته فإن شاء أكله وإن شاء وهبه وإن شاء تصدق به، ولاتكون فاكهة عامّة إلّا أطعم عياله منها ، ولايدع أن يكون للعيد عندهم فضلاً في الطعام أن ينيلهم من ذلك شيئاً لاينيلهم في سائر الأيّام » .

أقول : ما اشتمل عليه الخبر من التقدير بالمدّ في النفقة لم يقف على قائل به إلّا الشيخ ـ رحمة الله عليه ـ في الخلاف ، وفي المبسوط فصّل فجعل على الموسر مدين كلّ يوم وعلى المتوسّط مداً ونصفاً وعلى المعسر مداً .

أقول : أمّا التقدير بالمدّ كما ذكره في الخلاف فقد عرفت مستنده ، وأمّا التفصيل الذي ذكره في المبسوط فلم نقف له على مستند في الأخبار إلّا أن يكون نوع من الاعتبار .

وقال في المسالك ـ بعد نقل ذلك عن الشيخ ـ: والأصل في هذا التقدير أنّ المدّ قدره الشارع في الكفّارات قوتاً للمسلمين فاعتبرت النفقة به ، لأنّ كلّ واحد منهما مال يجب بالشرع لأجل القوت ، ويستقرّ في الذمّة ، و ربّما أوجب الشارع في بعض الكفّارات لكلّ مسكين مدّين، فجمع في القول الثاني بين الأمرين فجعل المدّين على الموسر ، والمدّ على المعسر و جعل المتوسّط بينهما ، فألزمه بمدّ ونصف ، والأقوى ما اختاره المصنّف من عدم التقدير ، والرجوع إلى قدر الكفاية وسدّ الخلّة وهي الحاجة وهو اختيار ابن إدريس وسائر المتأخّرين لأنّ التقدير رجوع إلى تخمين وضرب من القياس لايطابق اصول مذهبنا ، انتهى .

والظاهر أنّ شيخنا المذكور غفل عن الخبر الذي نقلناه ، و إنّما التجأ

في توجيه كلام الشيخ إلى الحمل على الكفّارة، وقدعرفت ورود النصّ به .

نعم ما ذكره في المبسوط خالٍ من النص، والايراد عليه إنّما هو بالنسبة إلى ماذكره في المبسوط خاصّة ، إلّا أنّه يمكن حمل الخبر المذكور على أنّ ذلك كان عادتهم في تلك الأوقات كما يستفاد من جملة من الروايات بالنسبة إلى الكفّارت والصدقات كما في حديث ضيعة الصادق عليه السلام المسمّاة بعين زياد .

و أمّا قوله في الخبر «والصبغ في كلّ ستّة أشهر» فالظاهر أنّ المراد به مثل الحنّاء والوسمة والثياب المصبوغة ، وأمّا ما اشتمل عليه من أنّ اللحم في كلّ ثلاثة أيّام ، فلا أعلم به قائلاً على هذا الاطلاق ، و المنقول عن الشيخ أنّه اعتبر اللحم في كلّ اسبوع مرة محتجّاً بأنّه المعروف قال : ويكون يوم الجمعة.

وعن ابن الجنيد أنّه أوجب اللحم على المتوسّط في كلّ ثلاثه أيّام .

وكيف كان فالعمل على ما دلّ عليه الخبر من كونه في كلّ ثلاثة أيّام متوسّطاً أو غيره ، والظاهر أنّ المراد بالدهن الذي حكم بكونه غبّاً هو دهن البدن ، فإنّه في الصدر الأول متعارف ليبوسة أهوية تلك البلدان .

ثمّ إنّ الظاهر من كلام العلّامة في المختلف أنّه لم يقف أيضاً على الخبر المذكور كما لايخفى على من راجعه، ونحوه ابن إدريس في رده على الشيخ فيما ادعاه من الدليل على هذه المسألة بإجماع الفرقة وأخبارهم ، وأنكر وجود الأخبار بذلك ، والكلّ صادر عن غفلة عن النصّ المدعى ، و مع أنّه صحيح السند صريح الدلالة ، إلّا أنّ الظاهر أنّ الوجه فيه ماذكرناه .

تنبـيهات

الاول : لايخفى أنّ في النساء من لاتخدم نفسها بحسب عادة أمثالها وأهل بلدها لشرفها وعلوّ منزلتها بل لها من يخدمها ، فهذه يجب على الزوج أن يتّخذ لها خادماً بآية المعاشرة بالمعروف، ولافرق عندالأصحاب بين كون الزوج معسراً

أو موسراً، حراً أو عبداً، لأنّ الاعتبار بحال المرأة في بيت أبيها، ويجب أن يكون الخادم امرأةً أو صبيّاً أو محرماً لها ، وفي جواز مملوكها الخصيّ نظر ، ينشأ من جواز نظره إليها وعدمه ، وقدتقدم الكلام فيه في بعض فوائد المقدمة ، وأمّا من تخدم نفسها بحسب العادة فلاتجب في حقّها ذلك إلّا لمرض ونحوه، فعلى الزوج حينئذٍ إقامة من يخدمها .

الثاني : قالوا: إذا أخدمها بحرة أوأمة مستأجرة فليس عليه سوى الاجرة وإن أخدمها بجاريته كانت نفقتها عليه من جهة الملك ، وإن كان يخدمها بكفاية مؤونة خادمها فهذا موضع نفقة الخادم ، والقول في جنس طعامها وقدره كما هو في جنس طعام المخدومة ، ولو قال الزوج: أنا أخدمها لاسقاط مؤونة الخدمة عن نفسه فله، لأنّ ذلك حقّ عليه يجب عليه وفاؤه بنفسه أو غيره، هذا ممّا لايستحيى منه كغسل الثوب واستسقاء الماء و كنس البيت وطبخ الطعام ، أمّا مايستحيى منه كالذي يرجع إلى خدمة نفسها من صبّ الماء على يدها وحملها إلى الخلاء وغسل خرق الحيض والجماع ونحو ذلك فلها الامتناع من خدمته لأنّها تحتشمه وتستحيي منه فيضرّ بحالها ، و أطلق جماعة تخيّره في الخدمة بنفسه مطلقاً لأنّ الحقّ عليه فالتخيير في جهاته إليه .

الثالث : قد عرفت أنّه يرجع في جنس المأكول و الملبوس و الادام إلى عادة أمثالها من أهل البلد، و كذا في المسكن، قالوا: ولها المطالبة بالتفرد بالمسكن عن مشارك غير الزوج ، و المراد من المسكن ما يليق بها من دار و حجرة و بيت فالتي يليق بها الدار و الحجرة لايسكن معها غيرها في دار واحدة بدون رضاها ، لكن لو كان في دار حجرة مفردة المرافق فله أن يسكن، و كذا لو أسكن واحدة في العلوّ و واحدة في السفل والمرافق متميّزة ، ولاتجمع بين الضرتين ، و لا بين المرأة وغيرها في بيت واحد مطلقاً إلّا بالرضا .

الرابع : قالوا: تختلف الكسوة باختلاف الفصول والبلدان في الحرّ والبرد فيعتبر في الشتاء زيادة الحشو بالقطن و نحوه ، و يرجع في جنسه من القطن

والكتّان والحرير إلى عادة أمثالها، وكذا يجب في الصيف الثياب اللائقة بحالها من الكتّان والحرير ونحوه ممّا يعتاد، ويعتبر مع ذلك ثياب التجمّل زيادة على ثياب البدلة إذا كانت من أهل التجمّل، ولو كانت البلاد باردة ولم يستغن بالثياب عن الوقود وجب لهنّ الحطب والفحم بقدر الحاجة، ويجب أيضاً مراعاة ما يفرش على الأرض من البساط والحصير والملحفة والنطع والمخدة واللحاف بما يليق بحالها عادةً بحسب الفصول، وقد عدّ الفقهاء في هذا الباب أشياء كثيرة بحسب ما اتّفق اعتياده عندهم، ومرجعه إلى ما يعتبر في العادة لأمثالها في بلدها في كلّ وقت بما يناسبه.

المسألة الرابعة: وهي تتضمّن حكمين: (أحدهما) لا خلاف بين الأصحاب في أنّ الزوجة تملك نفقة يومها مع التمكين، فلو منعها وانقضى اليوم أو الأيّام وجب قضاؤها.

قال في المسالك: لمّا كان المقصود من النفقة القيام بحاجتها وسدّ خلّتها لكونها محبوسة لأجله فالواجب منها أن يدفع يوماً فيوماً، إذ لا وثوق باجتماع الشرائط في باقي الزمان، والحاجة تندفع بهذا المقدار، فيجب دفعها في صبيحة كلّ يوم إذا طلع الفجر ولا يلزمها الصبر إلى الليل ليستقرّ الوجوب لتحقّق الحاجة لأنّها تحتاج إلى الطحن والخبز والطبخ، إذ الواجب عليه دفع الحبّ ونحوه ومؤونة إصلاحه لا عين المأكول عملاً بالعادة، فلو لم يسلّم إليها أول النهار لم تنله عند الحاجة، ولو منعها من النفقة وانقضى اليوم ممكّنة استقرت ذلك اليوم في ذمّته لأنّ نفقة الزوجة اعتياض في مقابلة الاستمتاع، فتصير بمنزلة الدين، وكذا نفقة الأيّام المتعددة إذا مضت ولم ينفق عليها، انتهى.

أقول: لا أعرف لما ذكره من هذا التفصيل نصّاً واضحاً ولا دليلاً صالحاً، فإنّ الظاهر من الأخبار المتقدمة سيّما صحيحة شهاب بن عبد ربّه أنّ الواجب شرعاً إنّما هو عين المأكول لا الحبّ وأمثاله ممّا يحتاج إلى علاج ومزاولة

و استناده ـ في الوجوب لما ذكره إلى العادة ـ مردود، بأنّ ذلك إنّما هو من حيث المسامحة والتراضي وعدم المضايقة في الحقوق الشرعيّة، ألا ترى أنّ العادة قاضية بتكلّف المرأة في خدمة البيت بما لا يجب عليها شرعاً من طبخ وخبز وغسل ثياب لنفسها وزوجها ونحو ذلك .

وبالجملة فإنّ الظاهر أنّ الحقّ الشرعي لها إنّما هو شيء يؤكل بغير مؤونة ولا كلفة من خبز أو تمر أو نحوهما ، وهذا هو ينطبق عليه حديث المدّ وهو الظاهر من تلك الأخبار المطلقة من قوله «يشبعها ويقيم صلبها» ونحو ذلك و التكليف بما زاد ممّا ذكره هو وغيره ـ رحمه الله ـ محتاج إلى دليل ولا دليل ، والتمسّك بقضية العادة بين الناس قد عرفت أنّه غير خال من وصمة الشكّ والالتباس إلّا أنّي أظنّ أنّ ما ذكرناه ممّا يكبر في صدور بعض الناظرين في المقام ممّن تألّف متابعة الشهرة في الأحكام وكلّ ميسّر لما خلق له .

نعم ما ذكره من قضاء النفقة لو أخّر دفعها عن وقتها لا ريب فيه لما ذكره، ثمّ إنّه قال في المسالك أيضاً : ثمّ استحقاق الزوجة المؤونة على وجه التمليك لا الامتاع، لأنّ الانتفاع به لا يتمّ إلّا مع ذهاب عينه، وكذا حكم كلّما يستهلك من آلة التنظيف والدهن و الصابون والطين ونحو ذلك ، فإذا دفعه إليها ملكت نفقة اليوم وتخيّرت بين التصرف فيه أو في بعضه واستفضال بعضه وجميعه والانفاق على نفسها من مالها كما تخيّر في جهات أموالها ، انتهى .

أقول: ويدلّ عليه قوله عليه السلام في صحيحة شهاب المتقدمة «ويقدر لكلّ إنسان منهم قوته فإن شاء أكله وإن شاء وهبه وإن شاء تصدق به» .

و (ثانيهما) : قد اختلف الأصحاب في كون الكسوة تمليكاً أو إمتاعاً ، وبالأول قال الشيخ في المبسوط ، و المحقّق و العلّامة في غير التحرير و القواعد والثاني[1] خيرة العلّامة في القواعد وشيخنا الشهيد الثاني في الروضة والمسالك ،

(١) وعلى هذا القول فليس لها بيعها ولا التصرف فيها بغير اللبس من أنواع التصرفات، ولا =

وتردد العلّامة في التحرير .

احتجّ من قال بالأول بقوله تعالى: «وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن» والتقريب فيها أنّه عطفها على الرزق، فيكون الواجب فيهما واحداً لاقتضاء العطف التسوية في الحكم وهو في الرزق التمليك فيكون كذلك في الكسوة ، و لقوله صلى الله عليه وآله « ولهنّ عليكم رزقهنّ وكسوتهنّ بالمعروف» فاللام للملك .

وتنظّر فيه في المسالك قال: لمنع اقتضاء العطف التسوية في جميع الأحكام وجميع الوجوه سلّمنا، لكنّ المعتبر الاشتراك في الحكم المذكور دون صفته و كيفيّته، فإنّ قولنا: أكرم زيداً وعمرواً يقتضي اشتراكهما في أصل الاكرام لا التسوية فيه من كلّ وجه. والظاهر من الحكم هنا هو كون الرزق مستحقّاً عليه فيكون الكسوة كذلك ، وأمّا كيفيّة الاستحقاق فأمر آخر خارج عن أصل الحكم، ومن الجائز أن يريد بقوله «وكسوتهنّ» جعلهنّ مكتسيين وهو يتمّ بالامتاع . وأمّا الخبر فمع قطع النظر عن إسناده يجوز أن تكون اللام للاستحقاق لا الملك أو الاختصاص بل هو الأصل فيها ، كما حقّقه جماعة وهما يتحقّقان بالامتاع ، انتهى .

أقول : والمسألة عندي محلّ توقّف و إشكال لعدم النصّ القاطع لمادة القيل والقال ، والركون إلى هذه التعليلات المتعارضة في كلامهم والجارية على رؤوس أقلامهم في تأسيس الأحكام الشرعيّة مجازفة محضة. ثمّ إنّهم ذكروا بناءً على القولين المذكورين فروعاً يظهر فيها فائدة الخلاف .

(منها) مالودفع إليها كسوة لمدة جرت العادة ببقائها إليها فتلفت في يدها

= لبسها زيادة على المعتاد كيفية وكمية، فإن فعلت فأبلتها قبل المدة التي تبلى فيها عادة لم يجب عليه إبدالها بغيرها، وكذا لو أبقتها زيادة على المدة وله إبدالها بغيرها مطلقاً وتحصيلها بالإعادة والاستيجار وغيرهما، ولو طلقها وماتت ونشزت استحق ما يجده منها مطلقاً. وأيد هذا القول بأن الغاية من الكسوة الستر وهو يحصل بالإمتاع كالسكنى وأصالة براءة الذامة من التمليك. (منه ـ قدس سره ـ).

قبل مضيّ المدة من غير تقصير ، فعلى القول بالتمليك لا يجب عليه إبدالها لأنّه قد وفى ماعليه فأشبه ما إذا ملّكها النفقة فتلفت في يدها . وعلى القول بالامتاع يجب عليه إبدالها قالوا : و لو أتلفتها بنفسها فلا إبدال على القولين لأنّه على الامتاع يلزمها ضمانها فكأنّها لم تتلف ، وأمّا على الملك فظاهر ممّا تقدم .

(ومنها) لو انقضت المدة والكسوة باقية لرفقها بها فعليه كسوة اخرى على الأول و هو الذي حكم به في الشرائع لأنّ ملكها لها مترتّب على المدة المعتادة لها كما لو استفضلت من طعام يومها، وعلى الثاني لاتلزمه حتى يبلى عندها .

(ومنها) ما لو مات في أثناء المدة أو ماتت هي أو طلّقها والكسوة باقية في المدة التي تصلح لها فعلى القول بالامتاع تستردّ مطلقاً . وعلى القول بالتمليك قال في المسالك : يحتمل قويّاً ذلك . يعني الاسترداد مطلقاً لأنّه أعطاها للمدة المستقبلة وهو غير واجبة كما لو أعطاها نفقة أيّام ، و هو الذي جزم به المصنّف فيما يأتي وعدمه لأنّ تلك المدة بالنسبة إلى الكسوة كاليوم بالنسبة إلى النفقة ، وسيأتي أنّ النفقة لاتستردّ لو وقع ذلك في أثناء النهار .

(و منها) إذا لم يكسها مدة صارت الكسوة ديناً عليه على الأول كالنفقة ، وعلى الامتاع لايصير ديناً .

(ومنها) أنّه يجوز له أخذ المدفوع إليها ويعطيها غيره على القول بالامتناع وعلى القول بالتمليك لايجوز ذلك إلّا برضاها .

(ومنها) أنّه لايصحّ لها بيع المأخوذ ولا التصرف فيه بغير اللبس إن قلنا بالامتاع، و يصحّ على القول بالتمليك، إن لم ينافِ غرض الزوج من التزيّن والتجمّل.

(ومنها) جواز إعطائها الكسوة بالاعارة والاجارة على تقدير القول بالتمليك دون القول بالامتاع ، ولو تلف المستعار فضمانه على الزوج .

المسألة الخامسة : قد صرح بعض الأصحاب بأنّه إذا ادعت البائن أنّها حامل صرفت إليها النفقة يوماً فيوماً، فإن تبيّن الحمل ، و إلّا استعيدت. ومقتضى هذا الكلام وجوب النفقة بمجرد دعواها ، وإن لم يتبيّن أو يظنّ صحّة ذلك، قيل:

و وجهه أنّ الحمل في ابتدائه لايظهر إلّا لها، فقبل قولها فيه كما يقبل في الحيض و العدة ، لأنّ الجميع من الامور التي يختصّ بها ولايعلم إلّا من قبلها ، وأيضاً فإنّ في ذلك جمعاً بين الحقّين ، و حقّ الزوج على تقدير عدم ظهور ذلك ينجبر بالرجوع عليها ، وفي التأخير إلى أن يتحقّق إضرار لها مع حاجتها إلى النفقة، وعدم وجوب قضائها لو قلنا إنّ النفقة للحمل ، لأنّ نفقة الأقارب لاتقضى .

ونقل عن الشيخ في المبسوط أنّه علّق وجوب الانفاق على ظهور الحمل ، وعن العلّامة في التحرير أنّه علّقها على شهادة أربع من القوابل ، و هو ظاهر اختياره في المسالك قال: لأنّ وجوب الانفاق على الزوجة انقطع بالطلاق البائن، و وجوبه عليها مشروط بالحمل، والأصل عدمه إلى أن يتحقّق ، وحكم الزوجة به في الابتداء ظنّي، والظنّ قد يكذب ، ولأنّه تعالى قال «وإن كنّ اولات حمل فأنفقوا عليهنّ حتّى يضعن حملهنّ»[1] شرط في الانفاق عليهنّ كونهنّ اولات حمل ، وهذا الوصف لايتحقّق بمجرد الدعوى ، انتهى.

أقول : و المسألة لما عرفت من تقابل هذه التعليلات في المقام و عدم النص الواضح عنهم عليهم السلام محلّ توقّف وإشكال، وما ذكره في المسالك جيّد ، إلّا أنّه يمكن تخصيصه بما تقدم أولاً من التعليلات ، ثمّ إنّه على تقدير وجوب الانفاق عليها بمجرد دعواها هل تطالب بكفيل لجواز ظهور خلاف ما ادعته؟ قال في المسالك: فيه وجهان منشأهما أنّها استولت على مال الغير بسبب لم يثبت في نفس الأمر ، وإنّما حكم به الشارع لتعذر إثبات موجبها قطعاً ، فلو أخّرت إلى الوضع لزم الاضرار بها كما قررناه، فيجمع بين الحقّين بالدفع إليها بكفيل، ومن حيث عدم ثبوت استحقاق الرجوع عليها الآن ، والأول لايخلو من قوة ، انتهى .

المسألة السادسة : المشهور بين الأصحاب أنّه لا نفقة للبائن إلّا المطلّقة الحامل، لأنّ أسباب النفقة منحصرة في الثلاثة المتقدم ذكرها التي أحدها الزوجيّة،

---
(١) سورة الطلاق ـ آية ٦.

و البائن ليست زوجة فتزول السببيّة ، خرج من ذلك بالنصّ و الاجماع الحامل المطلّقة ، فيبقى ماعداها على حكم الأصل .

وقيل بوجوب النفقة على البائن بغير الطلاق إذا كانت حاملاً ، نظراً إلى أنّ وجوب النفقة على المطلّقةالحامل لأجل الحمل من حيث كونه ولداً للمنفق لا لأجلها ، و هذه العلّة موجودة في الحامل منه غير المطلّقة ، و بذلك أفتى في المبسوط حتّى في الحامل من نكاح فاسد كنكاح الشغار مع الجهل محتجاً بعموم الأخبار الدالّة على وجوب الانفاق على الحامل .

قال في المسالك : ويضعّف الأول بأنّه مبنيّ على العمل بالقياس، وإلّا فالآية صريحة في الحامل المطلّقة ، ومع ذلك فكون النفقة للحمل غير معلوم ، و إنّما المعلوم أنّها للحامل وإن كان ذلك بسببه .

وأمّا الأخبار التي ادعى الشيخ عمومها فذكرها في التهذيب ، و كلّها مقيّدة بالطلاق إلّا رواية محمّد بن قيس[1] عن أبي جعفر عليه السلام «قال : الحامل أجلها أن تضع حملها وعليه نفقتها بالمعروف حتّى تضع حملها» فهذه شاملة بإطلاقها لغير المطلّقة ، لكنّها ضعيفة السند بمحمّد بن قيس فإنّه مشترك بين الثقة وغيره ، ويمكن حملها على المطلّقة حيث يستقلّ بنفسها .

نعم لو ثبت أنّها للحمل اتّجه ذلك ، والذي دلّت عليه النصوص وجوبها للمطلّقة الحامل فيقتصر عليها لكونه على خلاف الأصل ، انتهى .

أقول : مرجع الكلام في هذا المقام إلى الخلاف المتقدم في أنّ النفقة هل هي للحامل أو الحمل ؟ و قد قدمنا في تلك المسألة أنّ ظاهره في المسالك هو التوقّف حيث اقتصر على نقل القولين وأدلّتهما ، ولم يتعرض لترجيح شيء منهما و ظاهره هنا ترجيح كونها للحامل . والذي يقرب عندي الرجوع في ذلك إلى

(١) الكافي ج٦ ص١٠٣ ح١ ، التهذيب ج٨ ص١٣٣ ح٦٢، الوسائل ج١٥ ص٢٣١ ح٣.

الأخبار، فإنّ المستفاد من أكثرها هو كون موردها المطلّقة كما هو ظاهر الآية وليس فيها ماربّما ينافي ذلك إلّا إطلاق صحيحة محمّد بن قيس وهو محمول على ما دلّ عليه غيرها من التقييد بالمطلّقة لأنّه هو الفرد الشايع المتكثّر، وقضيّته الجمع بين الأخبار ذلك.

وأمّا طعنه في الصحيحة المذكورة باشتراك محمّد بن قيس فقد تكرر منه في هذا الكتاب في غير موضع وقد نبّهنا على أنّه غلط محض كما اعترف به سبطه أيضاً في شرح النافع.

المطلب الثاني، في نفقة الاقارب: والكلام في هذا المطلب يقع في مواضع:

الاول: المفهوم من كلام الأصحاب أنّ نفقة الانسان على نفسه مقدمة على غيره من زوجة أو غيرها من الآباء والأولاد بل على جميع الحقوق من الديون وغيرها ولا إشكال فيه، ونفقة الزوجة مقدمة على نفقة الأقارب، قال السيّد السند في شرح النافع: إنّ هذا الحكم مقطوع به في كلام الأصحاب وظاهرهم أنّه موضع وفاق واستدلّوا على ذلك بأنّ نفقة الزوجة وجبت على وجه المعاوضة في مقابل الاستمتاع بخلاف نفقة القريب، فإنّها إنّما وجبت لمجرد المواساة، وما كان وجوبه على وجه المعاوضة أقوى ممّا وجب على وجه المواساة، ولهذا لم تسقط نفقة الزوجة بغنائها ولا بمضيّ زمان بخلاف نفقة القريب.

أقول: المفهوم من الأخبار وجوب النفقة للجميع، وقضيّة الاشتراك في الوجوب تساوي الجميع في ذلك من غير تقديم لبعض على بعض، ومجرد قوة النفقة على الزوجة وأنّها أقوى بهذه الوجوه المذكورة لا تصلح لتأسيس حكم شرعي عليه كما عرفت في غير موضع ممّا تقدم.

والذي حضرني من الأخبار هنا ما رواه الكليني[1] في الصحيح أو الحسن عن

(١) الكافي ج٤ ص١٣ ح١ وفيه «من الذي أحتن»، التهذيب ج٦ ص٢٩٣ ح١٩، الوسائل ج١٥ ص٢٣٧ ح٣.

حريز عن أبي‌عبدالله عليه السلام «قال: قلت: من‌الذي اجبر عليه وتلزمني نفقته؟ فقال: الوالدان والولد والزوجة».

وروى الشيخ في التهذيب و الصدوق في الفقيه[1] في الصحيح عن محمد الحلبي عن أبي‌عبدالله عليه السلام مثله.

ومارواه في الكافي [2] عن محمد بن مسلم عن أبي‌عبدالله عليه السلام «قال: قلت: من يلزم الرجل من قرابته ممّن ينفق عليه؟ قال: الوالدان والولد والزوجة» وزاد في الفقيه «والوارث الصغير، يعني الأخ وابن‌الأخ ونحوه» والظاهر أنّ التفسير من الراوي كما جزم به في الوافي، ويحتمل أن يكون من كلام الصدوق.

وعن جميل[3] في الصحيح عن بعض‌أصحابنا عن أحدهما عليهما السلام «قال: لايجبر الرجل إلّا على نفقة الأبوين و الولد، قلت لجميل: و المرأة؟ قال: روى بعض أصحابنا وهوعنبسة بن مصعب وسورةبن كليب عن‌أحدهما عليهما السلام أنّه إذا كساها مايواري‌عورتها وأطعمها مايقيم صلبها أقامت‌معه وإلّا طلّقها، قال: قلت لجميل: فهل‌يجبر على نفقةالاخت؟ قال:إن اجبر على‌نفقةالاخت لكان ذلك‌خلاف الرواية».

و المراد من الخبر المذكور أنّه يجبر على نفقة الوالدين و الوالد، و أمّا المرأة فإنه يخيّر بين الانفاق عليها وبين طلاقها، وأمّا ماذكر بالنسبة إلى الاخت فالمراد أنّه لوقيل بوجوب النفقة عليها لكان ذلك خلاف ظاهرالنصوص حيث إنّ ظاهرها مشعر بالحصر في العمودين والزوجة.

وهذه‌الأخبار كما ترى ظاهرة فيماذكرناه من‌اشتراك الجميع في‌الوجوب، فترجيح بعضها على بعض‌بالتقديم يحتاج إلى دليل من النصوص، والمسألة لاتخلو

(١) الفقيه ج٣ ص٥٩ ح١، التهذيب ج٦ ص٢٩٣ ح٢٠، الوسائل ج١٥ ص٢٣٧ ح٦.

(٢) الكافي ج٤ ص١٣ ح٣، الوسائل ج١٥ ص٢٣٧ ح٥.

(٣) الكافي ج٥ ص٥١٢ ح٨، التهذيب ج٦ ص٢٩٤ ح٢٢ و٢٣، الوسائل ج١٥ ص٢٢٤ ح٤.

من الاشكال ، لأنّ الخروج عمّا ظاهرهم الاتّفاق عليه مشكل ومتابعتهم من غير دليل أشكل .

الثاني : لا خلاف و لا إشكال في وجوب النفقة على الأبوين و إن ارتفعا ، والأولاد وإن سفلوا، ولم يظهر من أحد من الأصحاب خلاف في ذلك إلّا ما يتراءى من تردد المحقّق في الشرائع والنافع ، ثمّ جزم بعد ذلك بالحكم المذكور ووافق القول المشهور .

قال السيّد السند في شرح النافع : أجمع العلماء كافّة على وجوب النفقة على الأبوين و الأولاد ـ إلى أن قال: ـ وهل يتعدى الوجوب إلى من علا من الآباء والامّهات أو سفل من الأولاد ؟ المشهور بين الأصحاب ذلك ، بل لم أقف فيه على مخالف صريح أو تردد سوى المصنّف ، و كأنّ منشأ التردد من الشكّ في صدق الآباء والامّهات والأولاد على من علا أو سفل منهم بطريق الحقيقة ، وهو في محلّه، و إن كان الأقرب وجوب النفقة على الجميع . انتهى ، وبنحو ذلك صرح جده في المسالك أيضاً .

أقول : وقد تقدم تحقيق القول في هذه المسألة ـ أعني إطلاق الأب على من علا والابن على من سفل ـ في مواضع، ولاسيّما في كتاب الخمس. وأوضحنا بالأدلّة القاطعة والبراهين الساطعة أنّ الاطلاق المذكور حقيقة في الموضعين بما لا يعتريه للناظر المنصف شكّ في البين، ولا يخفى أنّ جزم هؤلاء السابقين ثمّة من [عدم] صدق الاطلاق حقيقة [و] بوجوب الانفاق[1] في هذه المسألة على من علا من الآباء وسفل من الأبناء لا يخلو من مدافعة ومناقضة لأنّ الوجوب مترتّب على الصدق حقيقة و هم لا يقولون به ، و الفرق بين هذا الموضع وتلك المواضع المتقدمة غير ظاهر ، بل صريح كلامهم هنا هو صحّة ما ذكرنا[2] و لكن لا أعرف لهم وجه عذر في

(١) كأن في العبارة سقط ونحن صححناها.

(٢) من ترتب الحكم بالعموم على الدخول تحت الإطلاق المذكور حقيقة. (منه ـ قدس ـ

الخروج عمّا حكموا به ثمّة إلّا ما ربّما يدعى من الاجماع هنا على العموم، و ظاهره في المسالك أنّ تردد المصنّف إنّما هو لذلك حيث قال : إنّا لا نعلم مخالفاً من أصحابنا في دخولهم هنا ، وإنّما تردد المصنّف لضعف الدليل ، و من اصوله ـ رحمةالله عليه ـ أنّه لايعتدّ بحجيّة الاجماع بهذا المعنى كما نبّه عليه في مقدمة المعتبر ، وهو الحقّ الذي لايحيد عنه المنصف ، إنتهى .

أقول : قدأجاد بما أفاد ولكنّه قد خالف نفسه في ذلك في غير موضع كما لايخفى على من مارس كلامه وتتبّع كتابه ، وكيف كان فالحكم على ما اخترناه بحمدالله سبحانه واضح لا شكّ فيه ، ولاريب يعتريه ، و أمّا ما عدا من ذكرنا من الأقارب فقد صرح الأصحاب بأنّه لاتجب النفقة عليهم بل يستحب ، ولاسيّما إذا كان وارثاً ونقل العلّامة في القواعد قولاً بوجوب النفقة على الوارث ، و أسند شراحه هذا القول إلى الشيخ، مع أنّه على ما نقل عنه في المبسوط قطع باختصاصها بالعمودين ، وأسند وجوبها للوارث إلى الرواية و حملها على الاستحباب و أنكر جملة ممّن تأخّر عنه الوقوف على هذه الرواية .

أقول: يمكن أن تكون الرواية المذكورة هي مارواه الشيخ في التهذيب[1] عن غياث عن أبي‌عبدالله عليه السلام «قال : اتي أميرالمؤمنين عليه السلام بيتيم فقال : خذوا بنفقته أقرب الناس إليه من العشيرة كما يأكل ميراثه» .

ويؤكّدها ماتقدم في آخر صحيحة محمد الحلبي[2] برواية صاحب الفقيه، والشيخ في الاستبصار حملها على الاستحباب ، أو على ما إذا لم يكن وارث غيره إن مات كلّ واحد منهما ورث صاحبه ولم يكن هناك من هو أولى منه ، وبهذا التقريب

= سره ـ).

(١) الكافي ج٤ ص١٣ ح٢، التهذيب ج٦ ص٢٩٣ ح٢١، الوسائل ج١٥ ص٢٣٧ ح٤.

(٢) الفقيه ج٣ ص٥٩ ح١، الاستبصار ج٣ ص٤٤ ح٤، الوسائل ج١٥ ص٢٤٧ ح٦.

الذي ذكره ـ رحمة الله عليه ـ يتمّ الاستدلال ، وإلّا في التوقّف على سواها في هذا المجال ، و إلى القول بما تضمّنته صحيحة الحلبي من وجوب الانفاق على الوارث الصغير يميل كلام السيّد السند في شرح النافع حيث إنّه بعد أن أنكر الوقوف على الرواية التي ادعاها في المبسوط قال : نعم مقتضى صحيحة الحلبي وجوب النفقة على الوارث الصغير ، والعمل بها متّجه لصحّتها و وضوح دلالتها ، انتهى.

و ممّا يدلّ على استحباب النفقة على من عدا من ذكر ما رواه الصدوق في الخصال[1] بسنده عن زكريّا المؤمن رفعه إلى أبي عبدالله عليه السلام «قال: من عال ابنتين أو اختين أو عمّتين أو خالتين حجبتاه من النار بإذن الله» .

وفي تفسير الامام العسكري عليه السلام[2] في قوله تعالى «وممّا رزقناهم ينفقون»[3] قال : من الزكاة و الصدقات والحقوق اللازمات ـ إلى أن قال : ـ وذوي الأرحام القريبات والآباء والامّهات ، و كالنفقات المستحبّة على من لم يكن فرضاً عليهم النفقة وسائر القربات ـ الحديث .

الثالث : المفهوم من كلام الأصحاب هو أنّ نفقة الولد إنّما تجب على أبيه دون امّه لقوله تعالى «فإن أرضعن لكم فآتوهنّ اجورهنّ»[4] فأوجب اجرة الرضاع على الأب فكذا غيرها من النفقات .

أقول : ويؤيّده أيضاً عدم وجوب الارضاع عليها ، بل لها الامتناع وأنّها كغيرها من الأجانب المستأجرات، ولو كانت النفقة عليها واجبة كالأب لما صحّ ذلك.

وبالجملة فالتمسّك بأصالة براءة ذمّتها من ذلك أقوى مستمسك حتّى يقوم الدليل على الخروج عنه، وقد صرحوا أيضاً بأنّ النفقة الواجبة على الأب لو مات

---

(١) الخصال ج١ ص٣٧ ح١٤، الوسائل ج١٥ ص٢٣٨ ح١ .
(٢) تفسير الإمام العسكري ص٣٥، الوسائل ج١٥ ص٢٣٨ ح٢ .
(٣) سورة البقرة ـ آية ٣ .
(٤) سورة الطلاق ـ آية ٦ .

الأب أو كان فقيراً فإنّها تنتقل إلى آبائه الأقرب فالأقرب ، واستندوا في ذلك إلى أنّ أب الأب أب فيدخل تحت مادلّ على وجوب النفقة على الأب .

وأورد عليه في شرح النافع بأنّ هذا الاستدلال لو تمّ لاقتضى مساواة الجدّ وإن علا للأب ، لا تقدم الأب كما هو المدعى ـ ثمّ قال : ـ إلّا أنّ ظاهر الأصحاب الاتّفاق على الحكم المذكور ولعلّه الحجّة .

أقول : وفيه تأييد ظاهر لما اخترناه في المسألة من صدق الأب حقيقة على الجدّ وإن علا ، ونحوه الابن وإن سفل، والركون إلى حجّيّة الاجماع هنا قد تقدم قريباً ما فيه .

ثمّ إنّهم قالوا : إنّه مع عدم الآباء والأجداد أو فقرهم تجب النفقة على الام ، ومع عدمها أو فقرها فعلى آباء الامّ وامّهاتها وإن علوا مقدماً في الوجوب الأقرب فالأقرب . كذا نصّ عليه الشيخ في المبسوط ، وكثير من المتأخّرين لم يتعرضوا لحكم الآباء و الامّهات من قبل الام .

أقول: لم أقف في النصوص على ما يتضمّن هذا الحكم ، أعني حكم الامّ وآبائها وامّهاتها ، والظاهر أنّ ذلك من تخريجات الشيخ ـ رحمةالله عليه ـ .

وممّا يتفرع على القرب والتساوي كما ذكروه امور: (الأول) أنّه لو كان الأب و الامّ معسرين ولا يجد الولد سوى نفقة أحدهما فالظاهر أنّهما يكونان فيه بالتساوي لتساوي رتبتهما وعدم الترجيح ، وكذا لو كان له أب معسر وابن كذلك ذكراً كان أو انثى ، أمّا لو كان له أب معسر و جدّ كذلك و عجز عن نفقتهما جميعاً فإنّه يقدم نفقة الأب لأنّه الأقرب ، وكذا لو كان له جدّ وجدّ أب أو ابن وابن ابن .

(الثاني) لو كان له ولدان ولم يقدر إلّا على نفقة أحدهما وله أب موسر ، وجب على الأب نفقة الآخر ، فإن اختلفا في قدر النفقة و كان مال الأب يسع أحدهما بعينه كالأقلّ نفقة اختصّ به ووجبت نفقة الآخر على جده ، وإن تساويا

في النفقة واتّفقا على الشركة أو على أن يختصّ كلّ واحد منهما بواحد فذاك، وإلّا رجعا إلى القرعة .

(الثالث) لو كان للمعسر أب وابن موسران كانت النفقة عليهما بالسويّة لتساويهما في المرتبة، أمّا لو كان له أب وجدّ فالنفقة على أبيه دون جده ، وكذا القول فيما لو كان له أب وابن ابن فإنّ النفقة على الأب لأنّه الأقرب .

(الرابع) لو كان فقيراً وله امّ و ابن موسران قيل ـ في تساويهما في وجوب الانفاق أو تقدم الولد على الامّ ـ وجهان : منشأهما اتّحاد المرتبة ، وكون الولد مقدماً على الجدّ المقدم عليها ، فيكون أولى بالتقدم .

أقول: يمكن أن يقال بترجيح تقديم الولد في وجوب الانفاق ، لأنّه المستفاد من النصوص المتقدمة، وأمّا الامّ فلم يقم دليل على وجوب الانفاق عليها على الولد كما عرفت ، غاية الأمر أنّهم ذكروا أنّه مع فقد من يجب عليه من الأب وإن علا والابن وإن سفل فإنّه يجب على الامّ ثمّ آبائها وامّهاتها الأقرب فالأقرب ، والولد هنا موجود .

الموضع الرابع : أنّه يشترط في المنفق عليه الفقر والعجز عن الاكتساب، فلو لم يكن كذلك لم يجب الانفاق عليه ، و ربّما قيل باشتراط الفقر خاصّة وأنّه لا يشترط عدم القدرة على الاكتساب لحصول الحاجة بالفعل ، وهو مردود بأنّ النفقة معونة على سدّ الخلّة ، والمكتسب قادر فهو كالغنيّ ، ومن ثمّ منع من الزكاة ومن الكفّارات المشروطة بالفقر .

نعم يعتبر في الكسب كونها لائقاً بحاله عادة ، فلا يكلّف من كان شريف القدر والعالم الكنس والدباغة ونحوهما، ولو أمكن المرأة الكسب بالتزويج بمن يليق بها تزويجه عادة فهي قادرة بالقوة ، و هل يشترط عدم تمكّن القريب من أخذ نفقته من الزكاة و نحوها من الحقوق؟ احتمالان، قال في شرح النافع : أظهرهما العدم ، تمسّكاً بالاطلاق .

الخامس : أنّه يجب الانفاق على القريب المبغض و إن كان فاسقاً أو كافراً لعموم الآية وسائر الأدلّة ممّا تقدم وغيره كقوله عزّوجل «وصاحبهما في الدنيا معروفاً»[1] وموردها الكافران، والفاسقان بطريق أولى ، ومن المصاحبة بالمعروف الانفاق عليهما .

قالوا : ولايقدح كونهما غير وارثين لعدم الملازمة بينهما ، و بذلك صرح الأصحاب وأكثر العلماء من غيرهم ، قال الشيخ في المبسوط : كلّ سبب يجب به الانفاق من زوجيّة ونسب و ملك يمين فإنّا نوجبها مع اختلاف الدين ، كما نوجبها مع اتّفاقه لأنّ وجوبها بالقرابة، وتفارق الميراث لأنّه يستحقّ بالقرابة في الموالاة ، واختلاف الدين يقطع الموالاة .

و أغرب المحقّق الشيخ فخرالدين في شرحه على ما نقل عنه في المسالك حيث جعل المانع من الارث كالرقّ والكفر والقتل مانعاً من وجوب الانفاق ، قال: وربّما نقل عنه أنّ ذلك إجماعي، والأمر بخلافه، لتصريح الأصحاب بنحو ماقلناه، ولم نقف على مخالف لهم فيه . انتهى ، وأشار بقوله «بنحو ماقلناه» إلى ما قدمه أولاً من نحو ما ذكرناه في صدر الكلام .

السادس: المشهور أنّه لا يجب إعفاف من تجب نفقته ، و المراد بالاعفاف أن يصيّره ذاعفّة إمّا بتزويجه أو يعطيه مهراً يتزوج به أو يملّكه جارية أو يعطيه ثمن جارية صالحة له، ونقل عن بعض الأصحاب القول بالوجوب للأب وإن علا ، لأنّ ذلك من أهمّ المصاحبة بالمعروف المأمور بها في الآية ، ولأنّه من وجوه حاجاته المهمّة ، فيجب على الابن القيام به كالنفقة والكسوة ، و المشهور الاستحباب وهو الأظهر .

و تؤيّده الأخبار الدالّة على أنّه لايجوز له التصرف في جارية ابنه إلاّ أن

---

(١) سورة لقمان ـ آية ١٥ .

يقوّمها على نفسه ، ولو كان ذلك واجباً على الابن لجاز له التصرف فيها مطلقاً كما في غيرها من النفقة الواجبة ، فإنّه مع إخلال الابن بها يجوز له أخذها ، ويقبل قوله في الحاجة إلى النكاح والرغبة فيه على ماصرح به الأصحاب .

قالوا : ونفقة الزوجة تابعة للاعفاف ، فإن وجب وجبت ، وإلّا استحبّت ، وكذا القول في نفقة زوجة الأب التي تزوجها بغير واسطة الابن ، وأوجب الشيخ في المبسوط نفقة زوجته وإن لم يجب إعفافه، قال: لأنّها من جملة مؤونته وضروراته، كنفقة خادمه حيث يحتاج إليه .

قال في المختلف : لايجب على الولد الغني الانفاق على زوجة والده المعسر، ولا على الوالد وجوب الانفاق على زوجة ولده المعسر لأصالة البراءة ، وأوجب الشيخ في المبسوط النفقة فيها[1] لأنّها من مؤونة والده .

أقول: لاأعرف له دليلاً غير ما ذكر من هذا الدليل الاعتباري الذي لايخفى ضعفه مع ماعرفت من عدم الدليل في أصل المسألة[2].

السابع : قالوا : لو دافع من وجبت عليه النفقة أجبره الحاكم ، فإن امتنع حبسه ، وقيل : يتخيّر بين حبسه وتأديبه لينفق بنفسه ، وبين أن يدفع من ماله قدر النفقة إن كان له مال ظاهر ، وإن توقّف على بيع شيء من عقاره وماله جاز، لأنّ حقّ النّفقة واجب فكان كالدين ، ولو كان من تجب عليه النفقة غائباً تولّى الحاكم الانفاق من ماله كالحاضر الممتنع . قيل : وللحاكم أن يأذن له في الاستدانة والانفاق ثمّ الرجوع عليه بعد حضوره .

قال في المسالك: ولو لم يقدر على الوصول إلى الحاكم ففي جواز استقلاله بالاستقراض عليه أو البيع من ماله مع امتناعه أو غيبته وجهان، أجودهما الجواز،

---

(١) هكذا في الأصل والصحيح «النفقة عليها».

(٢) وهو وجوب الاعفاف. (منه ـ قدس سره ـ).

لأنّ ذلك من ضروب المقاصّة حيث يقع أخذ القريب في الوقت والزوجة مطلقاً، انتهى.

المطلب الثالث ، في نفقة المملوك: و هو إمّا أن يكون من الأناسي أو غيره من سائر الحيوانات ، فالكلام هنا في موضعين :

الاول ـ في المملوك الأناسي وفيه مسألتان :

الاولى : لا خلاف نصّاً وفتوىً في وجوب النفقة عليه إذا لم يكن له مال .

روى ثقة الاسلام[1] في الصحيح عن عبدالرحمن بن الحجّاج عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : خمسة لا يعطون من الزكاة شيئاً الأب والامّ والولد والمرأة والمملوك، وذلك أنّهم عياله لازمون له» .

وعن جميل بن درّاج[2] في الصحيح أو الحسن «قال : لا يجبر الرجل إلّا على نفقة الأبوين والولد» الحديث .

وروى الصدوق في العلل[3] في الصحيح عن عبدالله بن الصلت عن عدة من من أصحابنا يرفعونه إلى أبي عبدالله عليه السلام «أنّه قال : خمسة لا يعطون من الزكاة الولد و الوالدان والمرأة والمملوك ، لأنّه يجبر على النفقة عليهم» إلى غير ذلك من الأخبار .

وقد نقل غير واحد من أصحابنا أنّه لا خلاف بين علماء الاسلام في الحكم المذكور ولا فرق في المملوك بين الصغير و الكبير ، والصحيح والأعمى ، والمدبّر و المرهون و المستأجر و غيرها ، و كذا لا فرق بين الكسوب و غيره ، لكن متى كان كسوباً يخيّر المولى بين الانفاق عليه من ماله وأخذ كسبه وبين الانفاق عليه من كسبه ،

---

(١) الكافي ج٣ ص٥٥٢ ح٥، التهذيب ج٤ ص٥٦ ح٧، الوسائل ج٦ ص١٦٥ ب١٣ ح١.

(٢) الكافي ج٥ ص٥١٢ ح٨، التهذيب ج٦ ص٢٩٤ ح٢٣، الوسائل ج١٥ ص٢٢٤ ح٤.

(٣) علل الشرايع ص٣٧١ ب٩٤ ح١ ط النجف الأشرف، الوسائل ج٦ ص١٦٦ ب١٣ ح٤.

والمرجع إلى واحد لأنّ الكسب أحد أموال السيّد، ولهذا لو قصّر كسبه وجب الاتمام على السيّد، و لو تعدد المالك وزعت النفقة على الجميع بحسب الملك، ويرجع في قدر النفقة إلى عادة مماليك أمثال المولى من أهل بلاده لأنّها غير متعددة شرعاً على المشهور، فيجب الرجوع فيها إلى العادة كما قلنا، فيعتبر قدر مايكفيه من طعام و كسوة، و يرجع في الكيفيّة إلى ماتقدم من عادة أمثال مماليك الموالي من أهل بلاده، و لوكان السيّد ممّن يتنعّم في الطعام والادام والكسوة استحبّ له التوسعة على مملوكه كذلك .

وروي عنه[1] ﷺ «قال : إخوانكم حولكم جعلهم الله تحت أيديكم، فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه ممّا يأكل، ويلبسه ممّا يلبس» .

قال في المسالك بعد نقله : أنّه محمول على الاستحباب ، أو على أنّ الخطاب للعرب الذين مطاعمهم وملابسهم متقاربة ، أو على أنّه جواب سائل علم حاله، فأجاب على ما اقتضاه الحال كما وقع في كثير من أجوبته ﷺ .

أقول: الظاهر أنّ الخبر المذكور عامّي لعدم وجوده في كتب أخبارنا كما لايخفى على من راجعها ، فلاضرورة إلى ارتكاب هذه التكلّفات في تأويله ، و لو امتنع السيّد عن الانفاق عليه خيّره الحاكم بين بيعه وبين الانفاق عليه و جبره على أحدهما إن لم يكن له مال .

المسألة الثانية: قالوا : يجوز مخارجة المملوك على شيء فما فضل يكون له ، فإن كفاه لنفقته وإلّا أتمّه المولى ، و المراد بالمخارجة ضرب خراج معلوم على المملوك يؤديه كلّ يوم أو كلّ سنة أو مدة ممّا يكسبه ،وما فضل عن ذلك الذي ضربه عليه فإنّه يكون للعبد، وهل للسيّد إجبار العبد على ذلك ؟ قولان، اختار في المسالك الثاني ، ومثله سبطه السيّد السند في شرح النافع ، وعلّله بأنّه يملك استخدامه المعتاد لاتحصيل ذلك القدر المطلوب منه بالكسب .

---

(١) صحيح البخاري ج١ ص١١ ب٢٢ من الإيمان.

و اختار العلّامة في التحرير جواز إجباره على ذلك إذا لم يتجاوز بذلك المجهود لأنّه يملك منافعه، فله نقلها إلى غيره بالعوض على كره منه والمخارجة مثله. قالوا: وإذا وفى وزاد ما يكتسبه فالزيادة مبرة من السيّد إلى عبده وتوسيع عليه.

أقول : هذا مبنيّ على ما هو المشهور بينهم من عدم جواز ملك العبـد ، وفيه ما ستعرفه ـ إن شاءالله ـ في المقام ، و قـد تقدّم أيضاً تحقيق ذلك في كتاب البيع . والذي وقفت عليه هنا من الأخبار الدالّة على مشروعيّة المخارجة ما رواه الصدوق في الفقيه[1] عن الحسن بن محبوب عن عمر بن يزيد في الصحيـح « قال : سألت أباعبدالله عليه‌السلام عن رجل أراد أن يعتق مملوكاً له وقد كان مولاه يأخذ منه ضريبة فرضها عليه في كلّ سنة ورضي بذلك المولى ، فأصاب المملوك في تجارته مالاً سوى ما كان يعطي مولاه من الضريبة ، قال : فقال : إذا أدى إلى سيّده ما كان فرض عليه، فما اكتسب بعد الفريضة فهو للمملوك . ثمّ قال أبوعبدالله عليه‌السلام : أليس قد فرض الله تعالى على العباد فرائض ، فإذا أدوها لم يسألهـم عمّا سواها ، قلت : فللمملوك أن يتصدق ممّا اكتسب ويعتق بعد الفريضة التي كان يؤديها إلى سيّده ؟ قال : نعم وأجر ذلك لـه ، قلت : فإن أعتق مملوكاً ممّا كان اكتسب سوى الفريضة لمن يكن ولاء المعتق ؟ فقال : يذهب فيتولّى من أحبّ إذا ضمن جريرته، وعقله كان مولاه و ورثه ، قلت : أليس قال رسول الله صلى‌الله‌عليه‌وآله : الولاء لمن أعتق ؟ فقال : هذا سائبة لا يكون ولاؤه لعبد مثله ، قلت . فإن ضمن العبد الذي أعتقه جريرته وحدثه يلزمه ذلك و يكون مولاه ويرثه ؟ فقال : لا يجوز ذلك ، لا يرث عبد حراً » .

وفي هذا الخبر فوائد عديدة قد ذكرنا وسنذكر ـ إن شاءالله ـ كلاً منها

(١) الكافي ج٦ ص١٩٠ ح١، الفقيه ج٣ ص٧٤ ح٦، التهذيب ج٨ ص٢٢٤ ح ٤٠ وفيها اختلاف يسير مع ما نقله ـ قدس سره ـ.

في موضعه ، و من أظهرها دلالة على ملك العبد لفاضل الضريبة ، كما اخترناه ممّا قدمنا تحقيقه في كتاب البيع[1] وهو أحد القولين في المسألة .

ولو قلنا بأنّه لا يملك كما هو القول الآخر كان الأمر كما قدمنا نقله عنهم من أنّ فاضل الضريبة مبرّة من السيّد إلى عبده إلّا أنّ النصّ المذكور على خلافه.

الموضع الثاني: في نفقة البهائم المملوكة ، مأكولة كانت أو غير مأكولة ولا خلاف في وجوب نفقتها كما نقله غير واحد من الأصحاب، وعلى ذلك تدلّ الأخبار.

و منها ما رواه في الكافي[2] عن السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال : للدابّة على صاحبها ستّة حقوق، لا يحمّلها فوق طاقتها، ولا يتّخذ ظهرها مجلساً يتحدث عليها ، ويبدأ بعلفها إذا نزل ، و لا يسمها ، و لا يضربها في وجهها فإنّها تسبّح ، ويعرض عليها الماء إذا مرّ به» .

وروى في الفقيه[3] عن السكوني بإسناده «قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله : للدابّة على صاحبها خصال، يبدأ بعلفها إذا نزل، ويعرض عليها الماء إذا مرّ به ، ولا يضرب وجهها فإنّها تسبّح بحمد ربّها ، ولا يقف على ظهرها إلّا في سبيل الله، ولا يحمّلها فوق طاقتها ، ولا يكلّفها من المشي إلّا ما تطيق» إلى غير ذلك من الأخبار .

و يقوم مقام علفها وسقيها تخليتها في المرعى لترعى فيه ، ويجزي بعلفه كما هو المتعارف في جميع البلدان ، ولو لم يجزها فعلى المالك الاتمام ، ولو امتنع المالك أجبره الحاكم على بيعها أو علفها أو ذبحها لو كانت مأكولة اللحم ، أو للانتفاع بإهابها ، وإذا لم ينتفع بها بالذبح اجبر على أحد الأمرين .

فوائد

الاولى : قالوا: لا يجوز تكليف الدابّة ما لا تطيقه من تثقيل الحمل وإدامة

(١) ج ١٩ ص٣٩٥.

(٢) الكافي ج٦ ص٥٣٧ ح١ ، الوسائل ج٨ ص٣٥١ ب٩ ح٦ .

(٣) الفقيه ج٢ ص١٨٧ ح١ ، الوسائل ج٨ ص٣٥٠ ب٩ ح١ .

السير. أقول: وقد عرفت مايدلّ عليه من الخبرين المتقدمين.

الثانية: قالوا: يجوز غصب العلف لابقائها إذا لم يوجد غيره و لم يبذله المالك بالعوض، كما يجوز غصبه كذلك لحفظ نفس الانسان، و إن كان يلزمه المثل أو القيمة.

الثالثة: قالوا: لايجوز الحلب إذا كان يضرّ بالبهيمة لقلّة العلف وإن لم يضرّ ولدها، و تركه إذا لم يكن في الحلب إضرار بها لما فيه من تضييع المال والاضرار بالبهيمة. قيل: ويحتمل الوجوب، ويستحبّ أن لايستقصي في الحلب.

الرابعة: قالوا: ينبغي أن يبقي للنحل شيء من العسل في الكوارة، و لو احتاجت إليه كوقت الشتاء وجب إبقاء مايكفيها عادة، ويستحبّ أن يبقى أكثر من الكفاءة إلّا أن يضرّ بها.

الخامسة: قد صرحوا بأنّه حيث إنّ ديدان القزّ إنّما تعيش بالتوت، فعلى مالكها القيام بكفايتها منه و حفظها من التلف، فإن عزّ الورق و لم يعتن بها باع الحاكم من ماله واشترى لها منه مايكفيها. قال في شرح النافع بعد نقل ذلك عن جده في المسالك: و هو كذلك، و إذا جاء وقتها بتخفيف جوزها في الشمس وإن هلكت تحصيلاً للغرض المطلوب منها. قال في شرح النافع: و عليه عمل الناس كافّة عصراً بعد عصر من غير نكير فكان إجماعاً، ويدلّ عليه قوله تعالى «هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعاً»[1] أي لأجل انتفاعكم به في دنياكم ودينكم.

السادسة: ماكان من المال مالاروح له كالعقار، فالمفهوم من كلام الأصحاب أنّه لايجب عمارته ولازراعة الأرض، لكنّه يكره تركه إذا أدى إلى الخراب. قال في المسالك: و في وجوب سقي الزرع و الشجرة وحرثه مع الامكان قولان، أشهرهما العدم.

---

(١) سورة البقرة ـ آية ٢٩.

ولنقطع الكلام حامدين للملك العلّام على جزيل نعمائه الجسام، و جميل أياديه العظام، التي من أهمّها الفوز بسعادة الاختتام، مصلّين على نبيّه محمّد وآله مصابيح الظلام، وأركان الاسلام، و كعبة الاعتصام، و بدور التمام، سائلين منه عزّ وجل الامداد بالتوفيق، الذي هو خير صاحب ورفيق، إلى الفوز بإتمام الكتب الباقية، وأن ينيم عنّي عيون العوائق، و يجعلني في درعه الحصينة الواقية، وأن يعصمني من زلل الأقدام، وزيغ الأفهام، وطغيان الأقلام، في نعمة منه سبحانه وعافيته، إنّه أكرم مقصود ومسؤول، وأجود مرجوّ ومأمول، وقد اتّفق الفراغ من هذا المجلّد وهو المجلّد التاسع[1] من كتاب «الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة» و يتلوه المجلّد العاشر[2] في كتاب الطلاق و ما يتبعه من الكتب في اليوم الثاني من شهر جمادى الثانية أحد شهور السنة الخامسة والثمانين بعد المائة والألف من الهجرة النبويّة في الأرض المقدسة كربلاء المعلّى بيد العبد يوسف بن أحمد ابن إبراهيم البحراني جزاه الله تعالى بإحسانه وجوده وامتنانه، آمين آمين آمين.

(١ و٢) حسب تجزئة المؤلف ـ قدس الله روحه الزكية ـ.

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين ، و صلى الله على محمد و عترته الطاهرين ، وسلام على المرسلين وعلى عباده الصالحين .

كتاب الطلاق

ولهم فيه تعريفات قد اردفت بإيرادات ليس في التعرض لذكرها مزيد فائدة بعد ظهور المعنى لكلّ من خاض الفنّ ومارس الأخبار و كلام علمائنا الأبرار .

مقدمة

قد تكاثرت الأخبار و به صرح جملة من علمائنا الأبرار ، بكراهة الطلاق مع التئام الأخلاق .

فروى في الكافي[1] عن سعد بن طريف عن أبي جعفر عليه السلام «قال: مرّ رسول الله صلى الله عليه وآله برجل فقال : ما فعلت امرأتك ؟ فقال : طلّقتها يا رسول الله ، قال : من غير سوء؟ قال: من غير سوء. ثمّ إنّ الرجل تزوج فمرّ به النبي صلى الله عليه وآله فقال : تزوجت ؟ فقال : نعم . ثمّ مرّ به فقال له بعد ذلك : ما فعلت امرأتك ؟ قال : طلّقتها قال : من غير سوء؟ قال: من غير سوء . ثمّ إنّ الرجل تزوج فمرّ به النبي صلى الله عليه وآله فقال:

---

(١) الكافي ج٦ ص٥٤ ح١، الوسائل ج١٥ ص٢٦٧ ب١ ح٦ وفيهما اختلاف يسير.

تزوجت؟ فقال: نعم، ثمّ قال له بعد ذلك: ما فعلت امرأتك؟ قال: طلّقتها، قال: من غير سوء؟ قال: من غير سوء. فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: إنّ الله عزّ وجل يبغض أو يلعن كلّ ذواق من الرجال، وكلّ ذواقة من النساء».

وما رواه فيه[1] أيضاً عن ابن أبي عمير في الصحيح أو الحسن عن غير واحد عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: ما من شيء ممّا أحلّه الله عزّ وجل أبغض إليه من الطلاق، وأنّ الله يبغض المطلاق الذواق».

وعن أبي خديجة[2] عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: إنّ الله عزّ وجل يحبّ البيت الذي فيه العرس، وما من شيء أبغض إلى الله عزّ وجل من الطلاق».

وعن طلحة بن زيد[3] عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: سمعت أبي عليه السلام يقول: إنّ الله عزّ وجل يبغض كلّ مطلاق ذواق».

وبإسناده[4] عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: بلغ النبي صلى الله عليه وآله أنّ أبا أيّوب يريد أن يطلّق امرأته، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: إنّ طلاق ام أيّوب لحوب» أقول: يعني بالحوب الاثم.

وعن صفوان بن مهران[5] في الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: تزوجوا وزوجوا - إلى أن قال: - وما من شيء أحبّ إلى الله عزّ وجل من بيت يعمر بالنكاح، وما من شيء أبغض إلى الله عزّ وجل من بيت يخرب في الاسلام بالفرقة، يعني الطلاق».

---

(١) الكافي ج٦ ص٥٤ ح٢، الوسائل ج١٥ ص٢٦٧ ب١ ح٥.

(٢) الكافي ج٦ ص٥٤ ح٣، الوسائل ج١٥ ص٢٦٧ ب١ ح٢ وفيهما «ويبغض البيت الذي فيه الطلاق».

(٣) الكافي ج٦ ص٥٥ ح٤، الوسائل ج١٥ ص٢٦٧ ب١ ح٢.

(٤) الكافي ج٦ ص٥٥ ح٥، الوسائل ج١٥ ص٢٦٧ ب١ ح٤.

(٥) الكافي ج٥ ص٣٢٨ ح١، الوسائل ج١٥ ص٢٦٦ ب١ ح١.

و روى الفضل الطبرسي في مكارم الأخلاق [١] « قال : قال عليه السلام : تزوجوا ولاتطلّقوا فإنّ الطلاق يهتزّ منه العرش. قال: وقال عليه السلام: تزوجوا ولا تطلّقوا فإنّ الله لا يحبّ الذوّاقين و الذوّاقات » .

أقول : وإنّما حملنا هذه الاخبار مع إطلاقها على التئام الأخلاق، لورود أخبار اخر في مقابلتها دالّة على الأمر بالطلاق مع عدم التئام الأخلاق .

و منها ما رواه في الكافي [٢] عن عثمان بن عيسى عن رجل عن أبي جعفر عليه السلام « أنّه كانت عنده امرأة تعجبه ، و كان لها محبّاً ، فأصبح يوماً وقد طلّقها ، واغتمّ لذلك ، فقال له بعض مواليه: جعلت فداك لم طلّقتها ؟ فقال : إنّي ذكرت عليّاً عليه السلام فتنقّصته فكرهت أن ألصق جمرة من جمر جهنّم بجلدي » .

و عن خطّاب بن سلمة (مسلمة خ ل) [٣] « قال: كانت عندي امرأة تصف هذا الأمر ، و كان أبوها كذلك، و كانت سيّئة الخلق فكنت أكره طلاقها لمعرفتي بإيمانها وإيمان أبيها ، فلقيت أباالحسن موسى عليه السلام وأنا اريد أن أساله عن طلاقها ـ إلى أن قال : ـ فابتدأني فقال: يا خطّاب كان أبي زوجني ابنة عمّ لي و كانت سيّئة الخلق ، و كان أبي ربما أغلق عليّ و عليها الباب رجاء أن ألقاها ، فأتسلّق الحائط وأهرب منها ، فلمّا مات أبي طلّقتها ، فقلت : الله أكبر أجابني و الله عن حاجتي من غير مسألة » .

وعن خطّاب بن مسلمة [٤] « قال : دخلت عليه ـ يعني أباالحسن موسى عليه السلام ـ و أنا اريد أن أشكو إليه ما ألقى من امرأتي من سوء خلقها ، فابتدأني فقال : إنّ أبي كان زوجني مرة امرأة سيّئة الخلق فشكوت ذلك إليه فقال : ما يمنعك من فراقها، قد جعل الله ذلك إليك، فقلت فيما بيني وبين نفسي: قد فرجت عنّي» .

---

(١) مكارم الأخلاق ص١٩٧ ط الأعلمي بيروت، الوسائل ج١٥ ص٢٦٨ ب١ ح٧ و٨.
(٢ و٣ و٤) الكافي ج٦ ص٥٥ ح١ و٢ و٣، الوسائل ج١٥ ص٢٦٩ ب٣ ح١ و٢ و٣.

بقي هنا إشكال و هو أنّه قد تكاثرت الأخبار بأنّ الحسن عليه السلام كان رجلاً مطلاقاً للنساء حتّى عطب به أبوه علي عليه السلام على ظهر المنبر .

ومن الأخبار في ذلك ما رواه في الكافي[1] عن عبدالله بن سنان في الموثّق عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : إنّ علياً عليه السلام قال وهو على المنبر : لا تزوجوا الحسن ، فإنّه رجل مطلاق ، فقام إليه رجل من همدان فقال: بلى والله ازوجه ، وهو ابن رسول الله صلى الله عليه وآله وابن أمير المؤمنين عليه السلام فإن شاء أمسك وإن شاء طلّق ».

وعن يحيى بن أبي العلاء[2] عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: إنّ الحسن بن علي عليهما السلام طلّق خمسين امرأة فقام علي عليه السلام بالكوفة فقال: يا معاشر أهل الكوفة لاتنكحوا الحسن عليه السلام فإنّه رجل مطلاق . فقام إليه رجل فقال : بلى و الله أنكحنّه إنّه ابن رسول الله صلى الله عليه وآله وابن فاطمة عليها السلام فإن أعجبته أمسك، وإن كره طلّق » .

وروى البرقي في كتاب المحاسن [3] عن ابن محبوب عن عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله « قال: أتى رجل أمير المؤمنين عليه السلام فقال له : جئتك مستشيراً إنّ الحسن والحسين وعبدالله بن جعفر خطبوا إليّ فقال أمير المؤمنين عليه السلام : المستشار مؤتمن، أمّا الحسن فإنّه مطلاق للنساء، ولكن زوجها الحسين فإنّه خير لابنتك».

و ربّما حمل بعضهم هذه الأخبار على ما تقدم في سابقها من سوء خلق في اولئك النساء أو نحوه ممّا يوجب أولويّة الطلاق ، و لايخفى بعده ، لأنّه لو كان كذلك لكان عذراً شرعيّاً، فكيف ينهى أمير المؤمنين عليه السلام عن تزويجه والحال كذلك. وبالجملة فالمقام محلّ أشكال ، ولا يحضرني الآن الجواب عنه ، و حبس القلم عن ذلك أولى بالأدب .

(١) الكافي ج٦ ص٥٦ ح٤، الوسائل ج١٥ ص٢٧١ ب٤ ح١ .
(٢) الكافي ج٦ ص٥٦ ح٥، الوسائل ج١٥ ص٢٦٨ ب٢ ح٢ وفيهما «لننكحنه فإنه».
(٣) المحاسن ص٦٠١ ح٢٠، الوسائل ج١٥ ص٢٦٨ ب٢ ح١ .

والكلام في هذا الكتاب في أركان الطلاق وأقسامه ولواحقه، فهنا مقاصد ثلاثة:

الاول : في الاركان

وهي أربعة : **الاول : المطلق** ويعتبر فيه شروطاً أربعة : أحدها **البلـوغ**

والكلام فيه يقع في موضعين :

الأول: لا خلاف بين الأصحاب في عدم صحّة طلاق من لم يبلغ عشراً وإن كان مميّزاً ، كما لا خلاف في صحّة طلاق من كان بالغاً، وإنّما الخلاف فيمن بلغ عشراً وهو مميّز ، فذهب الشيخ في النهاية و ابن البراج وابن حمزة و غيرهم إلى صحّة طلاقه، وذهب ابن إدريس إلى العدم وهو المشهور بين المتأخّرين ، وقال علي بن بابويه في رسالته : و الغلام إذا طلّق للسنّة فطلاقه جائز ، وظاهره عدم التقييد بالعشر و لا بالتمييز .

والذى وقفت عليه من الأخبار المتعلّقة بهذه المسألة مارواه في الكافي [1] في الصحيح أو الحسن عن ابن أبي عمير عن بعض رجاله عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : يجوز طلاق الصبي إذا بلغ عشر سنين » .

ومارواه في الكافي والفقيه[2] عن سماعة في الموثّق « قال : سألته عن طلاق الغلام ولم يحتلم وصدقته، قال: إذا هو طلّق للسنّة ووضع الصدقة في موضعها وحقّها فلا بأس وهو جائز » .

ومارواه في الكافي [3] في الموثّق عن ابن بكير عن أبي عبدالله عليه السلام « قال :

---

(١) الكافي ج٦ ص١٢٤ ح٥، الوسائل ج١٥ ص٣٢٤ ب٣٢ ح٢.

(٢) الكـافي ج٦ ص١٢٤ ح١، الفقيه ج٣ ص٣٢٥ ح١، التهـذيب ج٨ ص٧٦ ح١٧٤، الوسائل ج١٥ ص٣٢٥ ب٣٢ ح٧.

(٣) الكافي ج٦ ص١٢٤ ح٤ وفيه «لا يجوز»، التهذيب ج٨ ص٧٦ ح١٧٦، الوسائل ج١٥ ص٣٢٥ ب٣٢ ح٥.

يجوز طلاق الغلام إذا كان قد عقل ووصيّته وصدقته وإن لم يحتلم » .

و ما رواه الشيخ[١] بطريقه عن علي بن الحسن بن علي بن فضّال عن يعقوب بن يزيد عن ابن أبي عمير عن جميل بن درّاج عن محمّد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام «قال : يجوز طلاق الغلام إذا كان قد عقل وصدقته و وصيّته وإن لم يحتلم » .

و ما رواه في الكافي[٢] عن النوفلي عن السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: كلّ طلاق جائز إلّا طلاق المعتوه أو الصبي أو مبرسم[٣] أو مجنون أو مكره » .

و عن أبي الصباح الكناني[٤] عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : ليس طلاق الصبيّ بشيء » .

وعن أبي بصير[٥] عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: لا يجوز طلاق الصبي ولا السكران».

و قال الرضا عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي[٦] « و الغلام إذا طلّق للسنّة فطلاقه جائز » .

و روى الحميري في كتاب قرب الأسناد[٧] عن الحسن بن ظريف عن الحسين بن علوان عن جعفر بن محمّد عن أبيه عن علي عليهم السلام « قال : لا يجوز طلاق الغلام حتّى يحتلم » .

---

(١) التهذيب ج٩ ص١٨٢ ح٨، الوسائل ج١٣ ص٣٢١ ب١٥ ح٢ وفيه «جميل ابن دراج عن أحدهما».

(٢) الكافي ج٦ ص١٢٦ ح٦، الوسائل ج١٥ ص٣٢٤ ب٣٢ ح٣.

(٣) البرسام: هو التهاب في الحجاب الذي بين الكبد والقلب.

(٤) الكافي ج٦ ص١٢٤ ح٢، التهذيب ج٨ ص٧٦ ح١٧٥، الوسائل ج١٥ ص٣٢٤ ب٣٢ ح١.

(٥) الكافي ج٦ ص١٢٤ ح٣، الوسائل ج١٥ ص٣٢٤ ب٣٢ ح٤.

(٦) فقه الرضا ص٢٤٣، مستدرك الوسائل ج٣ ص٨ ب٢٤ ح٣.

(٧) قرب الإسناد ص٥٠، الوسائل ج١٥ ص٣٢٥ ب٣٢ ح٨.

أقول : هذه جملة ماحضرني من الأخبار في المسألة ، وشيخنا الشهيد الثاني في المسالك نقل متن مرسلة ابن أبي عمير عن ابن بكير ، ونقل ذلك عن ابن أبي عمير أيضاً قال في الكتاب المذكور بعد قول المصنّف : و في من بلغ عشراً عاقلاً فطلّق للسنّة رواية بالجواز فيها ضعف ما صورتة: الرواية التي أشار إليها رواها ابن فضّال عن ابن بكير عن أبي عبدالله عليه‌السلام « قال : يجوز طلاق الصبي إذا بلغ عشر سنين » و ضعّفها بالرجلين المذكورين فإنّهما فطحيّان ، و مع ذلك عمل بمضمونها الشيخان و جماعة من المتقدمين ، وقد روى في معناها ابن أبي عمير في الحسن مرسلاً عن أبي عبدالله عليه‌السلام «قال : يجوز طلاق الصبي إذا بلغ عشر سنين» و روى ابن بكير جواز طلاقه غير مقيّد بالعشر أيضاً عنه عليه‌السلام «قال: يجوز طلاق الغلام إذا كان قد عقل و وصيّته و صدقته و إن لم يحتلم » انتهى .

أقول : ما ذكره من رواية ابن بكير الاولى وهم نشأ من الشيخ في التهذيب تبعه عليه من لم يتأمّل المقام مثل شيخنا المذكور ، ومثله صاحب الوسائل ، وقد نبّه على ما ذكرناه السيّد السند ـ رحمة الله عليه ـ في شرح النافع حيث قال بعد نقل مرسلة ابن أبي عمير كما نقلناه: وقد جعل الشيخ في التهذيب هذه الرواية رواية ابن بكير، وهو غير جيّد، فإنّ رواية ابن بكير رواها الكليني متقدمة على هذه الرواية بغير فصل، و كأنّ نظر الشيخ سبق من سند رواية ابن بكير إلى متن رواية ابن أبي عمير ، و قد وقع نحو ذلك في عدة مواضع من التهذيب فينبغي التنبيه عليه . انتهى ، و هو جيّد لما قدمناه في مواضع عديدة سيّما في كتب العبادات من ذكر ما وقع للشيخ من أمثال ذلك في متون الأخبار و أسانيدها ، وقلّ ما يخلو خبر من نحو ذلك .

إذا عرفت ذلك فاعلم أنّ غاية ما تعلّق به السيّد السند في شرح النافع دليلاً لما اختاره من القول المشهور بين المتأخّرين ـ هو تمسّك بمقتضى الأصل فيما لم يقم دليل على خلافه ، و رواية أبي الصباح الكناني و رواية أبي بصير

المتقدمين ، ثمّ أجاب عن مرسلة ابن أبي عمير بضعف الاسناد بالارسال ، ولم ينقل غيرها من الأخبار الدالّة على مذهب الشيخ و من تبعه .

و أنت خبير بمافيه أمّا (أولاً) فلأنّ الأصل يجب الخروج عنه بالدليل كما سنوضحه إن شاء الله تعالى . و أمّا (ثانياً) فإنّ الطعن في مرسلة ابن أبي عمير مع كونه خلاف قواعدهم و ما صرحوا به من عدهم مرسلاته في حكم المسانيد، فهو وارد عليه في استدلاله بروايتي الكناني وأبي بصير .

و التحقيق أنّه بالنظر إلى الأخبار فإنّ قوّة قول الشيخ ممّا لايداخله الانكار بعد ضمّ الأخبار المذكورة بعضها إلى بعض بحمل مطلقها على مقيّدها و مجملها على مفصّلها ، فيحمل الصبي في رواية الكناني و أبي بصير ونحوهما ممّا دلّ على عموم عدم جواز طلاقه على من لم يبلغ العشر أو من بلغ ، ولكن لايعقل ذلك ، وما دلّ على جواز طلاقه مطلقاً كموثّقات محمّد بن مسلم وسماعة وابن بكير و نحوها على من بلغ عشراً ، وكان يعقل ذلك ، و به يجتمع الأخبار على وجه واضح المنار ، ويظهر قوة قول الشيخين و أتباعهما و هو ظاهر الصدوق في الفقيه لاقتصاره على نقل موثّقة سماعة الدالّة على هذا القول ، و هو صريح عبارة أبيه في الرسالة كما عرفت ، والظاهر أنّه المشهور بين المتقدمين .

وقال السيّد السند في شرح النافع ـ بعد نقله عبارة الشيخ علي بن الحسين بن بابويه المذكورة ـ مالفظه: وربماكان مستنده في هذا الاطلاق مارواه ولده في الفقيه عن زرعة عن سماعة ـ ثمّ نقل الرواية حسبما قدمناه، ثمّ قال: ـ وهذه الرواية ضعيفة بالاضمار ، واشتمال سندها على عدة من الواقفيّة ، فلايصلح التعلّق بها في إثبات هذا الحكم ، انتهى .

أقول : فيه أنّ مستند الشيخ المذكور إنّما هو كتاب الفقه الرضوي ، فإنّ عبارته التي قدمنا نقلها عنه عين عبارة الكتاب المتقدمة ، حسبما عرفت في غير موضع ممّا تقدم من إفتائه في الرسالة بعبارات هذا الكتاب كما أوضحناه

سابقاً ، بما لا يداخله الشكّ ولا الارتياب. و لكنّهم لعدم اطّلاعهم على الكتاب المذكور يتكلّفون له تحصيل الأدلّة المناسبة ، كما هي قاعدته في المختلف .

وبالجملة فإنّ الظاهر عندي هو القول المذكور لاجتماع الأخبار عليه ، و القول بما عليه المتأخّرون موجب لطرح أخبار المسألة مع اعتبار أسانيدها قوتها ، و الجمع بين الأخبار مهما أمكن روي من طرح بعضها، وإلى هذا القول يميل كلام صاحب الكفاية .

الثاني : لاخلاف بين الأصحاب في أنّه ليس للولي أن يطلّق عن الصبي قبل بلوغه ، ويدلّ عليه الخبر المشهور [1] من قوله صلى الله عليه وآله «الطلاق بيد من أخذ بالساق».

ومارواه في الكافي [2] عن الفضل بن عبدالملك «قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن الرجل يزوج ابنه و هو صغير ؟ قال : لابأس . قلت : يجوز طلاق الأب ؟ قال: لا» ووصف السيّد السند في شرح النافع هذه الرواية بالصحّة ، مع أنّ في طريقها عبدالله بن محمد المشهور بنيّان أخا أحمد بن محمد بن عيسى وهو مجهول في الرجال .

وماروواه في التهذيب [3] في الصحيح عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام «في الصبي يتزوج الصبيّة يتوارثان ؟ قال: إذا كان أبواهما اللذان زوجاهما فنعم. قلت: فهل يجوز طلاق الأب ؟ قال : لا » .

وعن عبيدبن زرارة [4] في الموثّق عن أبي عبدالله عليه السلام مثله .

نعم لو بلغ فاسد العقل جاز للولي أن يطلّق عنه مع مراعاة الغبطة على المشهور بين المتقدمين و المتأخّرين ، بل ادعى عليه فخر المحقّقين الاجماع ، ولم

---

(١) الجامع الصغير ج٢ ص٥٧ ط القاهرة سنة ١٣٧٣ هـ.ق..

(٢) الكافي ج٥ ص٤٠٠ ح١ ، التهذيب ج٧ ص٣٨٩ ح٣٥، الوسائل ج١٥ ص٣٩ ب٢٨ ح٢.

(٣) التهذيب ج٧ ص٣٨٨ ح٣٢، الوسائل ج١٤ ص٢٢٠ ب١٢ ح١.

(٤) التهذيب ج٩ ص٣٨٢ ح١ لكن عن عبيد بن زياد ويحتمل اشتباه قد وقع، الوسائل ج١٧ ص٥٢٨ ب١١ ح٣.

ينقل الخلاف هنا إلّا عن الشيخ في الخلاف، فإنّه ذهب إلى عدم الجواز محتجاً بإجماع الفرقة، وتبعه ابن إدريس ،و احتجّ كلّ من القائلين المذكورين بجملة من الأدلّة العقليّة التي ليس في التطويل بذكرها مزيد فائدة ، والظاهر هو القول المشهور للأخبار التي هي المعتمد في الورود والصدور .

ومنها ما رواه ثقة الاسلام والشيخ[1] في الصحيح عن أبي خالد القمّاط «قال: قلت لأبي عبدالله عليه‌السلام: الرجل الأحمق الذاهب العقل أيجوز طلاق وليّه عليه؟ قال: ولم لا يطلّق هو ؟ قلت : لا يؤمن إن هو طلّق أن يقول غداً لم اطلّق ، أو لا يحسن أن يطلّق، قال: ما أرى وليّه إلّا بمنزلة السلطان ».

وما رواه في الكافي والفقيه[2] عن أبي خالد« قال: قلت لأبي عبدالله عليه‌السلام: رجل يعرف رأيه مرة وينكره اخرى، يجوز طلاق وليّه عليه ؟ قال : ماله هو لا يطلّق؟ قلت : لا يعرف حدّ الطلاق ولا يؤمن عليه إن طلّق اليوم أن يقول غداً لم اطلّق، قال : ما أراه إلّا بمنزلة الامام يعني الولي » .

أقول: المراد من كون الولي بمنزلة السلطان أو بمنزلة الامام يعني في تولّي الطلاق عنه كما يفصح به الخبر الآتي ، والظاهر أنّ قوله عليه‌السلام « لم لا يطلّق ؟» مبنيّ على كون المجنون ادواراً كما هو ظاهر الخبر الثاني ، و حينئذٍ فيطلّق في وقت إفاقته ، فأجاب السائل بأنّه في حال الافاقة ليس كامل العقل، لما ذكره في الخبرين .

وما رواه في الكافي[3] عن أبي خالد القمّاط عن أبي عبدالله عليه‌السلام « في طلاق

---

(١) الكافي ج٦ ص١٢٥ ح١ ، التهذيب ج٨ ص٧٥ ح١٧٢ ، الوسائل ج١٥ ص٣٢٩ ب٣٥ ح١ .

(٢) الكافي ج٦ ص١٢٥ ح٢ ، الفقيه ج٣ ص٣٢٦ ح٣ ، الوسائل ج١٥ ص٣٢٧ ب٣٤ ح١ .

(٣) الكافي ج٦ ص١٢٦ ح٧ ، الوسائل ج١٥ ص٣٢٩ ب٣٥ ح٣ .

المعتوه قال: يطلّق عنه وليّه فإنّي أراه بمنزلة الامام».

وعن شهاب بن عبد ربّه [١] «قال: قال أبو عبدالله عليه السلام: المعتوه الذي لا يحسن أن يطلّق، يطلّق عنه وليّه على السنّة» الحديث.

احتجّ ابن إدريس بأنّ الأصل بقاء العقد وصحّته، وقوله صلى الله عليه وآله [٢] «الطلاق بيد من أخذ بالساق».

وفيه أنّ الأصل يجب الخروج عنه بالدليل وقد عرفت، والخبر مع تسليم صحّة سنده مطلق يجب تقييده بما ذكرنا من الأخبار: على أنّه غير مناف للمراد، وذلك لأنّ طلاق الولي طلاقه، كما أنّه يجوز طلاق الوكيل بالاجماع، إذ لم يوجب أحد من الأصحاب إيقاع الطلاق مباشرةً من الزوج.

قال في المسالك ـ بعد أن استدلّ للقول المشهور بالروايتين الاولتين ـ: وفي الاحتجاج بهذه الأخبار نظر، لأنّ جعل الوليّ بمنزلة الامام والسلطان لا يدلّ على جواز طلاقه عنه، ولأنّ متن الحديث لا يخلو من قصور، لأنّ السائل وصف الزوج بكونه ذاهب العقل، ثمّ يقول له الامام «ماله لا يطلّق» مع الاجماع على أنّ المجنون ليس له مباشرة الطلاق، ولا أهليّة التصرف، ثمّ يعلّل السائل عدم طلاقه بكونه ينكر الطلاق أو لا يعرف حدوده، ثمّ يجيبه بكون الوليّ بمنزلة السلطان وكلّ هذا يضعّف الاحتجاج بها، وأيضاً فهذه الأخبار ليس فيها تقييد باشتراط طلاقه بالمصلحة والغبطة للمجنون، ومن ثمّ ذهب ابن إدريس إلى عدم الجواز، وقبله الشيخ في الخلاف محتجّاً بإجماع الفرقة، وبأصالة بقاء العقد وصحّته، وقوله صلى الله عليه وآله ـ ثمّ أورد الخبر النبويّ المتقدم ـ.

أقول: أمّا ما طعن به من عدم دلالة جعل الوليّ بمنزلة السلطان ـ على جواز طلاقه عنه ـ فقد عرفت إفصاح الرواية الثالثة به، وبها كشف نقاب الابهام عن

(١) الكافي ج٦ ص١٢٥ ح٥، الوسائل ج١٥ ص٣٢٩ ب٣٥ ح٢.

(٢) الجامع الصغير ج٢ ص٥٧.

الروايتين المذكورتين كما أشرنا إليه آنفاً ، و آكد ذلك الرواية الرابعة ، ولكنّ العذر له واضح حيث لم يطّلع عليها وإلّا لأوردهما .

وأمّا الطعن في المتن بما ذكره فقد تقدم الجواب عنه .

و بالجملة فإنّه إذا ضمّت هذه الأخبار الأربعة بعضها إلى بعض فإنّه لا إشكال في قوة القول المشهور، وما عليه القول الآخر من القصور. وشيخنا المذكور قد رجع في آخر كلامه إلى القول المشهور، وإنّما كلامه هنا نوع مناقشة أوردها في البين ، مع أنّك قد عرفت أنّه لا أثر لها و لا عين .

نعم ماذكره - من أنّه ليس في هذه الأخبار تقييد باشتراط الطلاق بالمصلحة- متّجه ، إلّا أنّه يمكن الرجوع في ذلك إلى الأدلّة العامة الدالّة على أنّ تصرف الوليّ منوط بالمصلحة إن ثبت ذلك .

الثاني من الشروط الأربعة المتقدمة **العقل**، فلا يصحّ طلاق المجنون و لا السكران ولا من زال عقله بإغماء أو شرب مرقد لعدم القصد . والمراد بالمجنون المطبق ، لأنّ من كان جنونه ادواراً فله أن يطلّق في حال الافاقة بغير إشكال . والمراد بالسكران من بلغ بتناول المسكر إلى حدّ يرتفع معه القصد، وقيل في حده إنّه الذي اختلط كلامه المنظوم وانكشف سره المكتوم .

ومن الأخبار الدالّة على ذلك مارواه المشايخ الثلاثة[1] عن الحلبي « قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن طلاق المعتوه الذاهب العقل أيجوز طلاقه ؟ قال: لا. وعن المرأة إذاكانت كذلك أيجوز بيعها وصدقتها ؟ قال : لا» .

ومارواه في الكافي [2] عن السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال : كلّ طلاق

(١) الكافي ج٦ ص١٢٥ ح٦، الفقيه ج٣ ص٣٢٦ ح١، التهذيب ج٨ ص٧٥ ح١٧٠، الوسائل ج١٥ ص٣٢٧ ب٣٤ ح٤ .

(٢) الكافي ج٦ ص١٢٦ ح٦، الوسائل ج١٥ ص٣٢٧ ب٣٤ ح٣ .

جائز إلّا طلاق المعتوه أو الصبي أو مبرسم أو مجنون أو مكره».

ومارواه في التهذيب [١] عن زكريّا بن آدم «قال: سألت الرضا عليه السلام عن طلاق السكران والصبي والمعتوه على عقله ومن لم يتزوج، فقال: لا يجوز».

وماروواه في الكافي [٢] عن الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: سألته عن طلاق السكران، فقال: لا يجوز ولا كرامة».

وعن أبي الصباح الكناني [٣] عن أبي عبدالله عليه السلام «قال ليس طلاق السكران بشيء».

وماروواه في الكافي والتهذيب [٤] في الصحيح برواية التهذيب عن الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: سألته عن طلاق السكران، قال: لا يجوز ولا عتقه» وزاد في التهذيب «قال: وسألته عن طلاق المعتوه، فقال: وماهو؟ قلت: الأحمق الذاهب عقله، قال: لا يجوز. قلت: والمرأة كذلك يجوز بيعها وشراؤها؟ قال: لا».

وماروواه في التهذيب [٥] عن إسحاق بن جرير عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: سألته عن السكران يطلّق أو يعتق أو يتزوج، أيجوز له وهو على حاله؟ قال: لا يجوز له».

وأمّا ماروواه في التهذيب والفقيه [٦] عن شعيب عن أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام «أنّه سئل عن المعتوه أيجوز طلاقه؟ فقال: ماهو؟ فقلت: الأحمق الذاهب العقل فقال: نعم» فحمله الصدوق ـ رحمه الله ـ في الفقيه والشيخ في الكتابين على ما

---

(١) التهذيب ج٨ ص٧٣ ح١٦٥، الوسائل ج١٥ ص٣٢٨ ب٣٤ ح٧.

(٢ و٣) الكافي ج٦ ص١٢٦ ح١و٢، الوسائل ج١٥ ص٣٣٠ ب٣٤ ح١ و٢.

(٤) الكافي ج٦ ص١٢٦ ح٤، التهذيب ج٨ ص٧٣ ح١٦٤، الوسائل ج١٥ ص٣٣٠ ب٣٦ ح٤ وص٣٢٨ ب٣٤ ح٥.

(٥) التهذيب ج٨ ص٧٣ ح١٦٣، الوسائل ج١٥ ص٣٢٨ ب٣٤ ح٦.

(٦) الفقيه ج٣ ص٣٢٦ ح٢، التهذيب ج٨ ص٧٥ ح١٧١، الوسائل ج١٥ ص٣٢٨ ب٣٤ ح٨.

إذا طلّق عنه وليّه ، وجوّز في الاستبصار حمله على ناقص العقل دون فاقده .

أقول :ظاهر هذه الأخبار أنّ المعتوه هو المجنون الذاهب العقل، وظاهر كلام جملة من أهل اللغة أنّه الناقص العقل .

قال الفيّومي في كتاب المصباح المنير[1] : عته عتهاً من باب تعب وعتاهاً بالفتح : نقص عقله من غير جنون أودهش ، وفيه لغة ثانية عته بالبناء للمفعول عتاهةً بالفتح وعتاهيةً بالتخفيف فهو معتوه بين العته .

وفي التهذيب [2] : المعتوه المدهوش من غير حسّ أو جنون، انتهى .

وقال في القاموس[3] : عته كعني عتهاً وعُتهاً وعتاهاً بضمّها فهو معتوه نقص عقله أو فقد أو دهش، انتهى.

و الظاهر من سؤالهم عليهم السلام السائل في بعض هذه الأخبار بعد ذكر المعتوه «ماهو» هو أنّه يطلق على كلّ من الأمرين ـ أعني فاقد العقل وناقصه ـ فإذا أجاب بأنّه فاقد العقل منع عليه السلام من جواز وقوع تلك الامور منه ، و مفهومه أنّه لولم يكن كذلك جاز وقوعها ، وقد تقدم حكم طلاق الوليّ عن المجنون.

و أمّا السكران ونحوه من المغمى عليه وشارب المرقد فظاهر الأصحاب الاتّفاق على عدم جواز طلاق الوليّ عنه ، لعدم الدليل على ذلك ، ولظهور الفرق بأنّ لهؤلاء أمداً قريباً إلى الافاقة ورجوع العقل لهم، فهم في حكم النائم بخلاف المجنون المطبق بناءً على الغالب .

الثالث من الشروط المتقدمة **الاختيار** ، فلايصحّ طلاق المكره كمالا يصحّ شيء من تصرفاته ، و هو إجماعي كما نقله السيّد السند في شرح النافع ، ويدلّ

(١) المصباح المنير ص٥٣٦.

(٢) تهذيب اللغة للأزهري ج١ ص١٣٩ وفيه «من غير مس جنون».

(٣) القاموس المحيط ج٤ ص٢٨٧ .

عليـه مضافاً إلى الاجماع المذكور بجلة من الأخبار منها ما رواه فـي الكافي [١] عن زرارة في الصحيح أوالحسن عن أبي جعفر عليه السلام «قال : سألته عن طلاق المكره وعتقه، فقال : ليس طلاقه بطلاق ، ولاعتقه بعتق» الحديث.

وعن يحيى بن عبدالله بن الحسن [٢] عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : سمعته يقول: لايجوز طلاق في استكراه ولايجوز يمين في قطيعة رحم ـ إلى أن قال : ـ وإنّما الطلاق ما اريد به الطلاق من غير استكراه ولا إضرار» .

و عن عبدالله بن سنان [٣] عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : سمعته يقول : لو أنّ رجلاً مسلماً مرّ بقـوم ليسوا بسلطان فقهروه حتّى يتخوف على نفسه أن يعتق أو يطلّق ففعل لم يكن عليه شيء» .

و ينبغي أن يعلم أنّ الاكراه الموجب لبطلان ما يترتّب عليه من طلاق وغيره مشروط بامور :

(منها) قدرة المكره على ما توعّده به لغلبة أو سلطان أو تغلّب .

(ومنها) عجز المكره عن دفع ذلك عن نفسه، ولو بفرار أو استعانة بالغير.

(ومنها) أن يعلم أو يظنّ غالباً أنّه لولـم يفعل ما يريده وامتنع من ذلك أو وقع به المكروه .

(ومنها) أن يكون ماتوعّده به مضراً بالمكره في نفسه أو من يجري مجراها من والديه وولده و أقاربه من قتل أو جرح أو ضرب شديد أو حبس أو شتم أو أخذ مال مضرّ به، ويختلف ما عدا القتل والجرح باختلاف طبقات الناس ومراتبهم، فربماكان قليل الشتم يضرّ بالوجيه صاحب الوقار ، والضرب لايضرّ ببعض آخر ولايبالي به ، وربما ضرّ أخذ عشرة دراهم ببعض لفقره، ولايضرّ مائة دراهم أو

(١) الكافي ج٦ ص١٢٧ ح٢ ، الوسائل ج١٥ ص٣٣١ ب٣٧ ح١ .

(٢) الكـافي ج٦ ص١٢٧ ح٤ ، التهـذيب ج٨ ص٧٤ ح١٦٧ وفيـه «لا يجـوز طـلاق في استكراه ولا يجوز عتق في استكراه» ، الوسائل ج١٥ ص٣٣١ ب٣٧ ح٤ .

(٣) الكافي ج٦ ص١٢٦ ح١ ، الوسائل ج١٥ ص٣٣١ ب٣٧ ح٢ .

أكثر بآخر لكثرة أمواله .

ومن الأصحاب من جعل المال مطلقاً من قبيل القتل و الجرح، فجعل القليل والكثير منه محقّقاً للاكراه، وبه صرح شيخنا الشهيد الثاني في الروضة[١] والأظهر ما ذكرناه ، وهو الذي استظهره في المسالك ، ومثله سبطه السيّد السند في شرح النافع ، ومجمل الكلام في المقام أنّه يتحقّق الاكراه بتوعّده بما يكون مضراً به بحسب حاله في نفسه أو من يجري مجراه مع قدرة المتوعّد على ما توعّد به وحصول الظنّ بأنّه يفعله لو لم يفعل .

فروع

الأول : قالوا : لو خيّر الزوج بين الطلاق ودفع مال غير مستحقّ و ألزم أحد الأمرين فهو إكراه، بخلاف ما لو خيّر بينه وبين فعل يستحقّه الآمر من دفع مال أو غيره .

أقول : يمكن الاستدلال على الثاني بمارواه في الكافي[٢] عن محمّد بن الحسن الأشعري «قال: كتب بعض موالينا إلى أبي جعفر عليه السلام: إنّ معي امرأة عارفة أحدث زوجها فهرب عن البلاد فتبع الزوج بعض أهل المرأة ، فقال : إمّا طلّقت و إمّا رددتك فطلّقها ومضى الرجل على وجهه، فماترى للمرأة؟ فكتب بخطّه: تزوجي يرحمك الله» .

والتقريب فيه أنّ ماخيّره فيه من الوجه الثاني ـ وهو رده للقيام بواجب الزوجة ـ أمر واجب عليه ، والامام قد أمرها بالتزويج لصحّة الطلاق .

---

(١) قال في الروضة: ولا فرق بين كون المتوعد به قتلاً وجرحاً وأخذ مال ـ وإن قل ـ وشتماً وضرباً وحبساً، ويستوي في الثلاثة الأول جميع الناس، أما الثلاثة الأخيرة فتختلف باختلاف الناس. . . الخ. (منه ـ قدس سره ـ).

(٢) الكافي ج٦ ص٨١ ح٩، التهذيب ج٨ ص٦١ ح١١٩، الوسائل ج١٥ ص٣٠٧ ب٢٦ ح٤.

وبالجملة فالخبر صريح في أنّ نحو ذلك ليس بإجبار ، وليس الوجه فيه إلّا ما ذكرناه .

وأمّا الحكم الأول فالظاهر أنّه لاإشكال فيه أيضاً إلّا أنّه يجب تقييد المال بكونه مضراً به كما تقدم ، و يمكن الاستدلال عليه بما رواه في الكافي[1] عن منصور بن يونس في الموثّق «قال : سألت العبد الصالح عليه السلام وهو بالعريض فقلت له : جعلت فداك إنّي قد تزوجت امرأة وكانت تحبّني فتزوجت عليها ابنة خالي و قد كان لي من المرأة ولد فرجعت إلى بغداد فطلّقتها واحدة ثمّ راجعتها ، ثمّ طلّقتها الثانية ثمّ راجعتها ، ثمّ خرجت من عندها اريد سفري هذا حتّى إذا كنت بالكوفة أردت النظر إلى ابنة خالي ، فقالت اختي وخالتي : لا تنظر إليها والله أبداً حتّى تطلّق فلانة، فقلت: ويحكم والله مالي إلى طلاقها من سبيل، فقال لي : هو من شأنك ليس لك إلى طلاقها من سبيل، فقلت : جعلت فداك إنّه كانت لي منها ابنة وكانت ببغداد وكانت هذه بالكوفة وخرجت من عندها قبل ذلك بأربع، فأبوا عليّ إلّا تطليقها ثلاثاً ، ولا والله جعلت فداك ما أردت الله و ما أردت إلّا أن اداريهم عن نفسي و قد امتلأ قلبي من ذلك جعلت فداك. فمكث طويلاً مطرقاً، ثمّ رفع رأسه إليّ و هو متبسّم فقال: أمّا ما بينك و بين الله عزّ وجل فليس بشيء ، و لكن إذا قدموك إلى السلطان أبانها منك » .

والتقريب فيه أنّ مرجع المسألة إلى التخيير بين الطلاق وبين ما هو غير مستحقّ عليه شرعاً ، فإنّه في هذه الحال يكون إكراهاً ، ومادلّ عليه الخبر من هذا القبيل ، فإنّ منعه من زوجته التي هي ابنة خاله أمر محرم كالمثال الذي ذكروه من دفع مال غير مستحقّ بخلاف ما إذا كان مستحقّاً عليه شرعاً ، فإنّه ليس بإكراه كالردّ المتقدم .

الثاني: لو اكره على الطلاق فطلّق ناوياً له قيل : يقع صحيحاً، وهو اختيار

(١) الكافي ج٦ ص١٢٧ ح٣، الوسائل ج١٥ ص٣٣٢ ب٣٨ ح١ مع اختلاف يسير.

العلّامة في التحرير ، وبه جزم شيخنا الشهيد الثاني في الروضة ، وفي المسالك أنّه الأصح ، لحصول اللفظ و القصد ، ولأنّ القصد لاإكراه عليه ، فلولا حصول الرضا بالعقد لما قصد إليه . و قيل بالبطلان إذ المفروض أنّه لولا الاكراه لما فعله ، وعقد المكره باطل بالنصّ والاجماع .

قال في شرح النافع ــ بعدنقل القولين ــ: وحجّتيهما والمسألة محلّ إشكال، وهو كذلك ، و يمكن تأييد القول الثاني بقوله عليه السلام في رواية يحيى بن عبدالله ابن الحسن المتقدمة «وإنّما الطلاق ما اريد به الطلاق من غير استكراه ولا إضرار» فإنّه وإن صدق على هذا الطلاق المفروض أنّه اريد به الطلاق ، بمعنى أنّه حصل القصد إليه ، لكنّه ناش عن الاستكراه و الاضرار ، فالقصد إليه مع كونه ناشئاً عن الاكراه غير مجدٍ في صحّته ، و كيف كان فالمسألة باقية في غشاوة الاشكال .

الثالث : قالوا : لو أكرهه على طلاق امرأته بعينها فطلّق غيرها صحّ ، و كذا لو أكرهه على أن يطلّق طلقة واحدة فطلّق أزيد ، والوجه فيه أنّه يشعر باختياره فيما أتى به[1] إذ لم يتعلّق الاكراه بذلك، والظاهر أنّه لا إشكال فيه. أمّا لو أكرهه على طلاق إحدى الزوجتين فطلّق معيّنة، فالذي اختاره السيّد السند في شرح النافع وقبله جده في الروضة أنّه إكراه [2] و علّله في شرح النافع بأنّه لايمكن التخلّص من الضرر المتوعّد به بدون ذلك . قيل بأنّه يقع الطلاق لأنّه مختار في تعيينها ، ولأنّه لمّا عدل من الابهام إلى التعيين فقد زاد على ما أكرهه

---

(١) وتوضيحه: انا نمنع وقوع الطلاق بالإكراه إذا لم يظهر ما يدل على اختياره، وأما إذا ظهر بأن خالف المكره وأتى بغير ما حمله عليه فلا مانع لوقوع الطلاق، لأن مخالفته له يشعر باختياره فيما أتى به، وذكروا لذلك أمثلة منها ما ذكرناه في الأصل.

(منه ـ قدس سره ـ).

(٢) وعلله في الروضة قال: والأقوى أنه إكراه، إذ لا يتحقق فعل يقتضي أمره بدون أحدهما، وهو يرجع إلى ما ذكره سبطه كما نقلناه في الأصل. (منه ـ رحمه الله ـ).

عليه لأنّ الاكراه على طلاق إحداهما لا على طلاق هذه ، و طلاق هذه طلاق إحداهمامع زيادة. وقدتقرر في الاصول أنّ الأمر بالكلّي ليس أمراً بجزئي معيّن.

ورد بأنّ متعلّق الاكراه وإن كان كلّياً لكنّه يتأدى في ضمن طلاق كلّ واحدة بعينها، وطلاق واحدة غيرمعيّنة. فكلّ واحد من الافراد داخل في المكره عليه ، ومدلول عليه بالتضمّن .

نعم لو صرح له بالحمل على طلاق واحدة مبهمة بأن يقول : إحداكما طالق مثلاً فعدل عنه إلى طلاق معيّنة فلاشبة هنا في وقوع الطلاق على المعيّنة لأنّه غير المكره عليه جزماً .

وأنت خبير بأنّه بالنظر إلى هذه التعليلات فإنّ القول الأول هوالأقرب، إذ هو الأربط بالقواعد و الأنسب ، إلّا أنّك قد عرفت في غير موضع ممّا تقدم ما في البناء على أمثال هذه التعليلات .

الرابع: قال في المسالك : لا يعتبر في الحكم ببطلان طلاق المكره التورية ، و إن كان يحسنها عندنا ، لأنّ المقتضي لعدم وقوعه هو الاكراه الموجب لعدم القصد إليه ، فلا يختلف الحال بين التورية وعدمها ، ولكن ينبغي التورية للقادر عليها بأن ينوي بطلاق فاطمة المكره عليها غيرزوجته ممّن يشاركها في الاسم، أو ينوي طلاقها من الوثاق، أو يعلّقه في نفسه بشرط، ولو كان جاهلاً بها أوأصابه دهشة عند الاكراه ــ كسلّ السيف مثلاً ــ عذر إجماعاً ، انتهى .

و ربما كان في قوله « عندنا» إيماء إلى أنّه عند المخالفين ليس كذلك ، فتعتبر التورية عندهم في بطلان العقد ، و يكون منشأ بطلانه ذلك ، ولاريب في ضعفه لما ذكره ــ رحمة الله عليه ــ .

الخامس : قال في الكتاب المتقدم ذكره أيضاً : يستثنى من الحكم ببطلان فعل المكره ما إذاكان الاكراه بحق ، فإنّه صحيح كإكراه الحربيّ على الاسلام والمرتد ، إذلو لم يصحّ لما كان للاكراه عليه معنى ، وله موارد كثيرة ذكرناها

فيما سلف من هذا الكتاب، و العبارة الجامعة لهامع السابقة أن يقال: ما لا يلزمه في حال الطواعية لا يصحّ منه إذا أتى به مكرهاً. ومايلزمه في حال الطواعية يصحّ مع الاكراه عليه ، و لا يخلو الحكم بإسلام الكافر مع إكراهه عليه من غموض من جهة المعنى ، و إن كان الحكم به ثابتاً من فعل النبي ﷺ فما بعده ، لأنّ كلمتي الشهادة نازلتان في الاعراب عمّا في الضمير منزلة الاقرار ، و الظاهر من حال المحمول عليه بالسيف أنّه كاذب ، لكن لعلّ الحكمة فيه أنّه مع الانقياد ظاهراً وصحبة المسلمين والاطّلاع على دينهم يحصل له التصديق القلبي تدريجاً، فيكون الاقرار اللساني سبباً في التصديق القلبي ، انتهى.

أقول: لاريب أنّ محلّ الاشكال عنده هنا إنّما هوإسلام المنافقين المقرين بمجرد اللسان مع عدم التصديق القلبي ، و الأخبار قد دلّت على أنّ فائده هذا الاسلام إنّما هو بالنسبة إلى الامور الدنيويّة من حقن الدم و المال و الطهارة، و جواز المناكحة و نحو ذلك ، و أمّا بالنسبة إلى الآخرة فإنّهم من أهل النار والاكراه حينئذٍ إنّما تعلّق بإظهاره وإن كان كاذباً بحسب الواقع ، و هذا ممّا لا غموض فيه، ويصير من قبيل الاكراه على الحقوق الواجبة كأداءالدين و نحوه، فإنّه كما يجب على المديون أداء ما يلزمه شرعاً كذلك يجب على الكافر الانقياد بهذا الدين و الدخول فيه ، و إن كان الأول حقّاً لغيره سبحانه ، و الثاني حقّاً له جلّ شأنه.

بقي الكلام في أنّه مع عدم تصديقه بالاسلام و اعتقاده له و إذعانه به فالفائدة في مجرد إظهاره لأجل هذه الامور الدنيويّة قليل الجدوى.

و الجواب عن ذلك أنّ الفائدة فيه (أولاً) إعراضه عن المنازعة و المقاومة بالحرب لهذا الدين و أهله ، و هي من أهمّ الفوائد .

(وثانياً)ما ذكره شيخنا المذكور من رجاء دخوله في هذا الدين وتصديقه به ، و تدلّ عليه الأخبار الواردة في تألّف النبي ﷺ منافقي قريش بدفع

الزكوات لهم، كما ورد في تفسير المؤلّفة قلوبهم، و قد تقدمت الأخبار بذلك في كتاب الزكاة، وفي بعضها، فأمر الله نبيّه ﷺ أن يتألّفهم بالمال والعطاء لكي يحسن إسلامهم، و يثبتوا على دينهم الذي دخلوا فيه و أقروا به، و إن كان أصحابنا لم يطّلعوا على هذه الأخبار، حيث فسّروا المؤلّفة في آية الزكاة بالتأليف للجهاد، و مورد الأخبار المذكورة أنّما هو التأليف للبقاء على دين الاسلام و التصديق به كما قدمنا تحقيقة في الكتاب المذكور.

السادس: قال في المسالك: لو تلفّظ بالطلاق ثمّ قال كنت مكرهاً وأنكرت المرأة، فإن كان هناك قرينة تدلّ على صدقه بأن كان محبوساً أو في يد متغلّب دلّت القرينة على صدقه قبل قوله بيمينه، وإلّا فلا.

و لو طلّق في المرض فقال كنت مغشيّاً عليّ أو مسلوب القصد لم يقبل قوله إلّا ببيّنة تقوم على أنّه كان زائل العقل في ذلك الوقت، لأنّ الأصل في تصرفات المسلم الصحّة إلى أن يثبت خلافها، و إنّما عدلنا في دعوى الاكراه عن ذلك بالقرائن لظهورها و كثرة وقوعها، ووضوح قرائنها بخلاف المرض، انتهى.

أقول: ما ذكره من قبول قوله «بيمينه» في المسألة الاولى مع انضمام القرائن المذكورة إلى الدعوى مقطوع به في كلام الأصحاب، واحتجّوا عليه بأنّ القصد إلى العقد والرضا به شرط في صحّة العقد. لكن لمّا لم يمكن الاطّلاع على الرضا غالباً إلّا باللفظ الدالّ عليه اكتفى الشارع به إذا لم تقم قرينة على عدم الرضا، أمّا مع وجود القرينة الدالّة على انتفائه فلا يكفي التعويل على دلالة اللفظ لانتفاء الدليل عليه، والأصل عدمه.

وأمّا ما ذكره في المسألة الثانية من عدم قبول قوله «إلّا بالبيّنة» فهو على إطلاقه محلّ نظر، و ذلك لأنّه إن طابق الظاهر فالأمر كما ذكره، وإن ظهر من حال المريض اضطراب واختلاط كعدم انتظام كلامه وتغيّر أحواله ثمّ ادعى زوال العقل والحال كما فرضنا فإنّ الظاهر قبول قوله ـ لعين ماذكر في المسألة الاولى ـ اعتماداً على القرائن في الموضعين.

الرابع من الشروط المتقدمة القصد ، وهو لا يختصّ بالطلاق بل يشترط القصد في صحّة التصرفات اللفظيّة من الطلاق وغيره إجماعاً كما نقله بعضهم، وتدلّ عليه من الأخبار الواردة في الطلاق رواية زرارة[1] عن أبي عبدالله عليه السلام « أنّه قال : لا طلاق إلّا ما اريد به الطلاق» .

ورواية هشام بن سالم [2] عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : لاطلاق إلّا لمن أراد الطلاق » .

وفي رواية محمّد بن مسلم [3] عن أبي جعفر عليه السلام « أنّه قال : لا يقع الطلاق بإكراه ولاإجبار ولا على سكر و لا على غضب» .

و قد تقدم في حديث يحيى بن عبدالله بن الحسن [4] عن أبي عبدالله عليه السلام « إنّما الطلاق ما اريد به الطلاق من غير استكراه ولا إضرار » .

ورواية عبدالواحد بن مختار الأنصاري [5] « قال : سمعت أباجعفر عليه السلام يقول : لا طلاق إلّا لمن أراد الطلاق » .

ورواية اليسع [6] « قال : سمعت أباجعفر عليه السلام يقول في حديث : ولو أنّ رجلاً طلّق على سنّة وعلى طهر من غير جماع وأشهد ولم ينو الطلاق لم يكن طلاقه طلاقاً» .

---

(١) الكافي ج٦ ص٦٢ ح١ ، الوسائل ج١٥ ص٢٨٦ ب١١ ح٣.
(٢) التهذيب ج٨ ص٥١ ح٧٩، الوسائل ج١٥ ص٢٨٦ ب١١ ح٤ .
(٣) الفقيه ج٣ ص٣٢١ ح٥ لكن الظاهر أن هذا كلام الصدوق لا من جزء الرواية .
(٤) الكافي ج٦ ص١٢٧ ح٤ ، التهذيب ج٨ ص٧٤ ح١٦٧ ، الوسائل ج١٥ ص٣٣١ ب٣٧ ح٤ .
(٥) الكافي ج٦ ص٦٢ ح٢ ، التهذيب ج٨ ص٥١ ح٨١، الوسائل ج١٥ ص٢٨٥ ب١١ ح٢ وص٢٨٦ ح٥.
(٦) الكافي ج٦ ص٦٢ ح٣، التهذيب ج٨ ص٥١ ح٨٢، الوسائل ج١٥ ص٢٨٥ ب١١ ح٨١

وقال الرضا عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي [1] : « ولا يقع إلّا على طهر من غير جماع بشاهدين عدلين مريداً للطلاق » وممّا يترتّب على ذلك طلاق الساهي والنائم والغالط والهازل، وحال الغضب الذى يرتفع معه القصد، ومنه أيضاً الأعجمي الذي لقّن الصيغة ولا يفهم معناها .

بقي الكلام في أنّه لو ادعى المطلّق عدم القصد ، فقيل: بأنّه لا يقبل منه كما في سائر التصرفات القوليّة من بيع و نحوه ، لأنّ الظاهر من حال العاقل المختار القصد إلى مدلول اللفظ الذي يتكلّم به ، فإخباره بخلاف ذلك منافٍ للظاهر ، وهو ظاهر اختيار شيخنا الشهيد الثاني في المسالك وسبطه في شرح النافع.

وأطلق جمع من الأصحاب منهم المحقّق في الشرائع أنّ المطلّق لو قال «لم أقصد الطلاق» قبل منه ظاهراً ، و دين بنيّته باطناً ، و إن تأخّر تفسيره ما لم يخرج العدة، لأنّه إخبار عن نيّته، وظاهره أنّ العلّة في قبول قوله هو كون ذلك إخباراً عن نيّته، إذ لا يمكن الاطّلاع عليها إلّا من قبله ،فكان قوله مقبولاً كنظائره من الامور التي لا تعلم إلّا من المخبر ، و هو جيّد فيما إذا وقع ذلك في العدة الرجعيّة لأنّ ذلك بعدّ رجعة كإنكار الطلاق.

و إنّما الاشكال في العدة البائنة ، فإنّ ظاهر كلامه أنّ العدة فيه أعمّ من الرجعيّة والبائنة ، ووجه الاشكال فيها أنّ الزوجيّة فيها زائلة بالكلّيّة، فحكمها في ذلك حكم ما بعد العدة الرجعيّة، فكيف يتمّ قبول قوله في هذه الحال؟ على أنّك قد عرفت معارضة ما ذكره من العلّة بما قدمنا ذكره في علّة القول الأول من أنّ الظاهر من حال العاقل المختار... إلخ .

و لو قيل : إنّ الأصل مرجّح عليه هنا ، للزم مثله في البيع و نحوه من العقود والايقاعات ، مع الاتّفاق منهم على عدم قبول قوله في عدم القصد فيها ،

(١) فقه الرضا ص٢٤١ ، مستدرك الوسائل ج٣ ص٤ ب١٠ ح٦.

واختصاص الطلاق بذلك مشكل .

قيل: و ربما كان مستند حكمهم بذلك و تخصيص الطلاق بذلك موثّقة منصور بن يونس[1] المتقدمة من حيث دلالتها على أنّه طلّق امرأته و لم يكن له في طلاقها نيّة، وإنّما حمله عليه بعض أقاربه، فقال عليه السلام «ما بينك وبين الله فليس بشيء» وهو مشعر بقبول قوله، وفيه: إنّا قد بيّنا أنّ مورد الخبر المذكور إنّما هو الاكراه ـ بالتقريب الذي ذكرناه ذيله ـ وجواب الامام عليه السلام له بذلك إنّما هو بناءً على مانقله من القصّة المتضمّنة لاكراهه على الطلاق لامن حيث مجرد دعواه عدم القصد .

وبالجملة فالأظهر عدم القبول ـ كما هو القول الأول ـ إلّا مع قيام القرينة على صدقه ،أو كونها في عدة رجعيّة فيجعل ذلك بمنزلة الرجعة، و الظاهر أنّه لو صادقته المرأة على ذلك فهو كما ذكرنا أيضاً لكون الحقّ منحصراً فيهما ، فيعاملان بما اتّفقا عليه ، و يرجع أمرهما في صدقهما و كذبهما إلى الله عزّ وجل.

تنبيهان

الأول : لاخلاف بين الأصحاب في جواز الوكالة في الطلاق الغائب ، وإنّما الخلاف في الحاضر ، فالمشهور الجواز ، وذهب الشيخ وأتباعه إلى المنع . قال في النهاية : إذا وكّل الرجل غيره بأن يطلّق عنه لم يقع طلاقه إذا كان حاضراً في البلد ، فإن كان غائباً جاز توكيله في الطلاق . وتبعه ابن حمزة وابن البرّاج .

احتجّ الأصحاب على ما هو المشهور بينهم بأصالة صحّة الوكالة ، وصحّة إيقاع الصيغة المشترطة في نظر الشارع ، و وجود المقتضي و هو الصيغة ، و انتفاع المعارض و هو اشتراط المباشرة ، إذ لا تعلّق لغرض الشارع في إيقاع هذا الفعل

---

(١) الكافي ج٦ ص١٢٧ ح٣، الوسائل ج١٥ ص٣٣٢ ب٣٨ ح١ .

من مباشر دون غيره ، و ما رواه سعيد الأعرج[1] في الصحيح عن الصادق عليه السلام «في رجل يجعل أمر امرأته إلى رجل، فقال : اشهدوا إنّي قد جعلت أمر فلانة إلى فلان فيطلّقها ، أيجوز ذلك للرجل؟ قال : نعم» قالوا : وترك الاستفصال في الحال يدلّ على عموم المقال .

وأنت خبير بأنّ ظاهر هذا الخبر أنّ الوكالة فيه ليست على النهج المبحوث عنه ، فإنّ ظاهره إنّما هو جعل الاختيار في الطلاق و عدمه إلى ذلك الرجل ، فإن شاء طلّق و إن شاء لم يطلّق إلاّ أنّ الرجل اختار الطلاق فطلّق ، و محلّ البحث إنّما هو توكيل الغير في إيقاع صيغة الطلاق ، و الذي يدلّ على الجواز هنا جملة من الأخبار منها :

ما رواه المشايخ الثلاثة[2] في الصحيح في بعضها عن ابن مسكان عن أبي هلال الرازي ــ والظاهر أنّه مجهول ــ « قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام: رجل وكّل رجلاً بطلاق امرأته إذا حاضت وطهرت وخرج الرجل، فبدا له ، فأشهد أنّه قد أبطل ما كان أمره به ، وأنّه قد بدا له في ذلك ، قال : فليعلم أهله والوكيل» .

وما رواه في الكافي[3] عن السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام في رجل جعل طلاق امرأته بيد رجلين فطلّق أحدهما و أبى الآخر ، فأبى أمير المؤمنين عليه السلام أن يجيز ذلك حتّى يجتمعا جميعاً على الطلاق » .

---

(١) الكافي ج٦ ص١٢٩ ح٢ ، التهذيب ج٨ ص٣٩ ح٣٥ ، الوسائل ج١٥ ص٣٣٣ ب٣٩ ح١ .

(٢) الكافي ج٦ ص١٢٩ ح٤ ، الفقيه ج٣ ص٤٨ ح٢ ، التهذيب ج٨ ص٣٩ ح٣٦ ، الوسائل ج١٥ ص٣٣٣ ب٣٩ ح٣ .

(٣) الكافي ج٦ ص١٢٩ ح٣ ، التهذيب ج٨ ص٣٩ ح٣٧ ، الوسائل ج١٥ ص٣٣٣ ب٣٩ ح٢ .

ومارواه الشيخ[١] عن اليقطيني «قال: بعث إلي أبو الحسن الرضا عليه السلام رزم ثياب وغلماناً ودنانير وحجّة لي وحجّة لأخي موسى بن عبيد وحجّة ليونس بن عبدالرحمن، فأمرنا أن نحجّ عنه، و كان بيننا مائة دينار أثلاثاً فيما بيننا، فلمّا أردت أن أن أعبّي الثياب رأيت في أضعاف الثياب طيناً، فقلت للرسول[٢]: ما هذا؟ فقال: ليس يوجّه بمتاع إلّا جعل فيه طيناً من قبر الحسين عليه السلام، ثمّ قال الرسول: قال أبوالحسن عليه السلام: هو أمان بإذن الله، وأمرنا بالمال بامور من صلة أهل بيته و قوم محاويج لامؤونة لهم، وأمر بدفع ثلاثمائة دينار إلى رحم امرأة كانت له، وأمر لي أن اطلّقها عنه وامتّعها بهذا المال، وأمرني أن اشهد على طلاقها صفوان بن يحيى وآخر نسي محمّد بن عيسى اسمه».

أمّا ما استدلّ به الشيخ و أتباعه على ما ذهبوا إليه فهو ما رواه في الكافي والتهذيب[٣] عن زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: لاتجوز الوكالة في الطلاق» قال في التهذيب ـ بعد نقل هذا الخبر ـ : وهذا الحديث لاينافي الأخبار الاولة، لأنّا نحمل هذا الخبر على الحال التي يكون الرجل فيها حاضراً غير غائب، فإنّه متى كان الأمر على ما وصفناه لم يجز وكالته في الطلاق. و الأخبار الاولة في تجويز الوكالة مختصّة بحال الغيبة ولاتنافي بين الأخبار. و قال ابن سماعة: إنّ العمل على الذي ذكر فيه أنّه لايجوز الوكالة في الطلاق ولم يفصّل، وينبغي أن يكون العمل على الأخبار كلّها حسبما قدمناه، انتهى.

وقال في الكافي ـ بعد نقل الأخبار الدالّة على الجواز ـ: وروي أنّه لايجوز الوكالة في الطلاق ـ ثمّ أورد خبر زرارة المذكور ثمّ قال ـ: وقال الحسن بن سماعة:

---

(١) التهذيب ج٨ ص٤٠ ح٤٠، الوسائل ج١٥ ص٣٣٤ ب٣٩ ح٦.

(٢) يعني الذي بعثه الإمام الرضا عليه السلام.

(٣) الكافي ج٦ ص١٣٠ ح٦، التهذيب ج٨ ص٣٩ ح٣٩، الوسائل ج١٥ ص٣٣٤ ب٣٩ ح٥.

وبهذا الحديث نأخذ .

أقول : وقد ظهر من ذلك أنّ في المسألة أقوالاً : القول المشهور وهو الجواز، ومذهب الشيخ وأتباعه وهو التفصيل بين الحضور والغيبة ، ومذهب الحسن بن سماعة وهو المنع والتوقّف في المسألة ، وهو ظاهر الكليني ، حيث نقل الرواية المخالفة لما ذكره أولاً ولم يجب عنها بشيء، ويردّ على ماذهب إليه الشيخ أنّه لاقرينة في الأخبار المذكورة تؤنس بهذا التفصيل ، وأكثر الأخبار مطلق ، وإن كان مورد بعضها الغيبة ، ويردّ على ماذكره ابن سماعة أنّ فيه طرحاً للأخبار الدالّة على القول المشهور ، وهي أكثر عدداً وأوضح سنداً .

وبالجملة فظهور الخبر الأخير في المعارضة ممّا لاينكر ، ولايحضرني الآن محمل صحيح يحمل عليه ، قال في الوافي ـ بعد ذكر استبعـاد حمـل الشيخ ـ : ولو جاز تقييد الخبر بحال الحضور استناداً إلى ظهور بعض ما يخالفه في الغائب لجاز تقييده بالنساء في كلّه أمر الطلاق إليهنّ استناداً إلى ورود ما يوافقه فيهنّ كما يأتي في الباب الآتي من التخيير، انتهى .

ومراده أنّه لو صحّ حمل الشيخ ـ والحال أنّه لاقرينة تؤنس به في هـذه الأخبار إلّا مجرد ورود بعـض الأخبار في طلاق الغائب كذلك ـ لجـاز أيضاً أن يحمل إطلاق هذا الخبر على ما دلّت عليه الأخبار الدالّة على عدم جواز التخيير للنساء في الطلاق ، وأنّه موكول لهن ، كما سيأتيك الاخبار به إن شاءالله قريباً، ويأتي بيان الوجه فيها، فيكون هذا الخبر من الأخبار الدالّة على القول المشهور من أنّه لايجوز للنساء الوكالة في الطلاق بأن يتولّين ذلك مباشرةً أو وكالة .

وأنت خبير بما فيه من البعد كما في مذهب الشيخ ، وبالجملة فالمسألة عندي لاتخلو من نوع توقّف ، والأنسب بقواعد الأصحاب كما هي قاعدتهم في جميـع الأبواب هـو حمل النهي في هذا الخبر على الكراهة ، لكن من قواعدهم أنّهـم لا يرتكبون الجمع إلّا مع التكافؤ في السند ، فاكتفوا هنا بردّ الخبر المذكـور

لضعف سنده ، وأعرضوا عنه لذلك ، قال في المسالك : و على قول الشيخ يتحقّق الغيبة بمفارقة مجلس الطلاق وإن كان في البلد .

أقول : فهم هذا المعنى من عبارة الشيخ التي قدمنا نقلها عنه لايخلو من إشكال ، بل ظاهرها إنّما هو الغيبة عن البلد لاعن مجلس الطلاق ، فإنّه بعد أن صرح بأنّه لم يقع طلاقه إذاكان حاضراً في البلد قال :وإن كان غائباً جاز ،المتبادر منه يعني غائباً عن البلد، ومفهومه أنّه متى كان حاضراً في البلد لم يجز . وحينئذ فإن كان ماذكره ــ رحمه‌الله ــ مأخوذاً من كلام آخر غير هذه العبارة فيمكن صحّة ما ادعاه ، وإن كان من هذه العبارة فالأمر كما ترى .

الثاني : المشهور بين الأصحاب أنّه يجوز جعل الأمر إليها في طلاق نفسها وقال الشيخ في المبسوط :وإن أراد أن يجعل الأمر إليها فعندنا لا يجوز على الصحيح من المذهب ، وفي أصحابنا من أجازه .

قال في المختلف ــ في الاحتجاج لما اختاره من القول المشهور ــ : لنا أنّه فعل يقبل النيابة ،و المحلّ قابل فجاز كما وكّل غيرها من النساء أو توكّلت في طلاق غيرها .

واحتجّ في المسالك بمادلّ على جواز النيابة فيه مطلقاً قال : وهو يشمل استنابتها كغيرها. ثمّ نقل عن الشيخ أنّه استند في تخصيصها بالمنع إلى أنّ القابل لايكون فاعلاً ، وظاهر قوله ﷺ [1] «الطلاق بيد من أخذ بالساق» فإنّه يقتضي عدم صحّة التوكيل مطلقاً ، خرج عنه غير المرأة بدليل من خارج ، فتبقى هي على أصل المنع . ثمّ رده فقال : ولا يخفى ضعف الدلالة ، فإنّ المغايرة بين القابل والفاعل يكفي فيه الاعتبار ، وهما مختلفان بالحيثيّة ، والخبر مع تسليمه لايفيد الحصر ، وعلى تقدير تسليم إفادته فما أخرج غيرها من الوكلاء عنه يخرجها لتناوله لها ، انتهى .

(١) الجامع الصغير ج٢ ص٥٧ .

وعندي في المسألة نوع توقّف ، وإن كان القول المشهور لايخلو من قوة بالنظر إلى هذه التعليلات ، إلّا أن الاعتماد عندنا في الأحكام الشرعيّة إنّما هو على النصوص ، والزوجيّة قد ثبتت وتحققت ، فرفعها ورفع ما يترتّب عليها يتوقّف على دليل واضح من النصوص .

وقال في الكفاية : ولو وكّلها في طلاق نفسها ففي صحتّه قولان ، والأدلّة من الجانبين محلّ البحث . انتهى ، و فيه إيذان بتوقّفه في المسألة . و نحوه المحدّث الكاشاني في المفاتيح حيث إنّه اقتصر على نقل القولين من غير ترجيح في البين، وهذا في محلّه كما عرفت .

الركن الثاني : المطلقة ، ويشترط فيها امور : الأول : أن تكون زوجة فلا أثر لطلاق الموطوءة بالملك ولا الأجنبيّة ، وكذا لو علّق الطلاق بالتزويج بأن قال : إن تزوجت فلانة فهي طالق ، أو كلّ من أتزوج فهي طالق ، والأصل في ذلك أنّ كلّاً من النكاح والطلاق أحكام شرعيّة يتوقّف ثبوتها والحكم بها على الأسباب والعلل المنوطة بها شرعاً فهي توقيفيّة، والنكاح لمّا ثبت بما رسمه الشارع من الأسباب والشروط، فرفعه ورفع مايترتّب عليه متوقّف على ماثبت من الشارع كونه رافعاً مزيلاً لحكمه . والذي علم من الشارع هو ورود الطلاق على الأزواج خاصّة دون ملك اليمين والأجانب، واستصحاب الحلّ فيهنّ باقٍ لارافع له شرعاً، وإلحاقهنّ بحكم الزوجات قياس لايوافق اصول المذهب وبذلك صرحت الأخبار أيضاً .

ومنها مارواه في الكافي [1] عن عبدالله بن سليمان عن أبيه «قال : كنّا في المسجد ، فدخل علي بن الحسين عليه السلام ولم اثبته وعليه عمامة سوداء قد أرسل

(١) الكافي ج٦ ص٦٣ ح٤ ، الوسائل ج١٥ ص٢٨٧ ب١٢ ح٣ وفيهما اختلاف يسير.

طرفيها بين كتفيه[1] فقلت لرجل قريب المجلس منّي : من هذا الشيخ ؟ فقال : مالك لم تسألني عن أحد دخل المسجد غير هذا الشيخ ؟ فقلت : لم أر أحداً دخل المسجد أحسن هيئة في عيني من هذا الشيخ ، فقال : إنّه علي بن الحسين عليه السلام فقمت وقام الرجل وغيره فاكتنفناه وسلّمنا عليه، فقال له الرجل :ماترى في رجل سمّى امرأته بعينها و قال يوم يتزوجها هي طالق ثلاثاً ثمّ بدا له أن يتزوجها ، أيصلح له ذلك؟ فقال : إنّما الطلاق بعد النكاح ، قال عبدالله : فدخلت أنا و أبي على أبي عبدالله جعفر بن محمّد عليه السلام فحدّثه أبي بهذا الحديث ،فقال له أبو عبدالله عليه السلام : أنت تشهد على علي بن الحسين عليه السلام بهذا الحديث ؟ قال : نعم » .

قال الكاشاني ــ في الوافي ذيل هذا الخبر ــ : أراد أبو عبدالله عليه السلام بهذا السؤال تسجيل الحكم عليه حيث إنّه مخالف لمذاهب العامّة وعملهم،وكان المخاطب منهم ، و لعلّه ممّن يحسن اعتقاده في علم علي بن الحسين عليه السلام ، انتهى .

وعن سماعة[2] «قال: سألته عن الرجل يقول يوم أتزوج فلانة فهي طالق، فقال: ليس بشيء ، إنّه لا يكون طلاق حتّى يملك عقدة النكاح» .

وعن محمّد بن قيس[3] في الصحيح أو الحسن عن أبي جعفر عليه السلام « قال: سألته عن رجل قال: إن تزوجت فلانة فهي طالق وإن اشتريت فلاناً فهو حر، وإن اشتريت هذا الثوب فهو في المساكين ، فقال: ليس بشيء ، لا يطلّق إلّا ما يملك، ولا يعتق إلّا ما يملك، ولا يتصدق إلّا بما يملك» .

---

(١) أقول: في هذا الحديث دلالة على أن السنة في التعمم هو دون التحنك، كما اشتهر بين جملة من الأصحاب، فإنه ناش عن الغفلة عن ملاحظة الأخبار، ونحو هذا الخبر غيره كما تقدم في كتاب الصلاة من هذا الكتاب. (منه ـ قدس سره ـ).

(٢) الكافي ج٦ ص٦٣ ح٢، الوسائل ج١٥ ص٢٨٨ ب١٢ ح٥.

(٣) الكافي ج٦ ص٦٣ ح٥ وليس فيه «ولا يعتق إلا ما يملك»، الوسائل ج١٥ ص٢٨٧ ب١٢ ح٢ وفيهما اختلاف يسير.

و مارواه الصدوق [١] في الصحيح عن حمّاد عن الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام «أنّه سئل عن رجـل قال : كلّ امرأة أتزوجها ما عاشت امّي فهي طالق ، فقال : لا طلاق إلّا بعد نكاح ، و لا عتق إلّا بعد ملك » و رواه في المقنع عن رسول الله صلى الله عليه وآله مرسلاً .

وعن النضر بن قرواش [٢] عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث « قال : لا طلاق قبل نكاح ، ولا عتق قبل ملك » .

وروى في كتاب قرب الأسناد [٣] عن الحسن بن ظريف عن الحسين بن علوان عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام « أنّه كان يقول: لا طلاق لمن لا ينكح، ولا عتاق لمن لا يملك » .

أقول : المراد بالنكاح في هذه الأخبار الثلاثة مع رواية عبدالله بن سليمان المتقدمة هو العقد لا الوطء ، وإلّا لم يتمّ الحصر في الأولين ولا السلب في الآخرين، ويؤيّده ماتقدم في موثّقة سماعة من قوله «عقدة النكاح» وحينئذٍ ففي هذه الأخبار دلالة ظاهرة على تمام المدعى من عدم الطلاق بالمملوكة و الأجنبيّة و المعلّق طلاقها بالتزويج ، وهو بحمدالله سبحانه ظاهر لاسترة عليه .

وروى الفضل بن الحسن الطبرسي في كتاب مجمع البيان [٤] عن حبيب بن أبي ثابت « قال : كنت عنـد علي بن الحسين عليه السلام فقال لـه رجل : إنّي قلت يـوم أتزوج فلانة فهي طالق ، فقال: اذهب فتزوجها، فإنّ الله بدأ بالنكاح قبل الطلاق فقال : « إذا نكحتم المؤمنات ثمّ طلّقتموهن » [٥] .

---

(١) الفقيه ج٣ ص٣٢١ ذيل ح٣، الوسائل ج١٥ ص٢٨٦ ب١٢ ح١.
(٢) الكافي ج٨ ص١٦٩ ح٢٣٤ ، الوسائل ج١٥ ص٢٨٧ ب١٢ ح٤.
(٣) قرب الإسناد ص٤٢ ، الوسائل ج١٥ ص٢٨٨ ب١٢ ح٧.
(٤) مجمع البيان ج٨ ص٣٦٤ ، الوسائل ج١٥ ص٢٨٩ ب١٢ ح١٣.
(٥) سورة الأحزاب ـ آية ٤٩.

أقول: وهذا الخبر أيضاً ظاهر فيما قلناه.

وبالجملة فالحكم المذكور اتّفاقي نصّاً وفتوىً فلا إشكال، وإنّما خالف في ذلك العامّة، فحكم بعضهم بوقوعه على الأجنبيّة مطلقاً، وبعضهم بوقوعه إذا علّقه بتزويجها، بمعنى احتساب ذلك من الطلقات الثلاث المحرمة على تقدير تزويجها. وضعف الجميع مما ذكرنا من الأخبار ظاهر.

الثاني: أن يكون العقد دائماً، فلا يقع الطلاق بالأمة المحلّلة ولا المتمتّع بها ولو كانت حرة، والحكم هنا أيضاً موضع وفاق كما نقله في المسالك، قال: ولأنّ التحليل نوع إباحة، فمتى شاء الزوج تركها بغير طلاق فلا حاجة إليه، والمتمتّع بها تبين بانقضاء المدة وبإسقاطه لها كما مر، وقد روى محمد بن إسماعيل[1] في الصحيح عن الرضا عليه‌السلام قال: قلت: وتبين بغير طلاق؟ قال: نعم» والاعتماد على الاتّفاق، وإلّا فتعدد الأسباب ممكن، انتهى.

أقول: وممّا يدلّ على عدم وقوع الطلاق بالمحلّلة الأخبار الأربعة المتقدمة الدالّة على أنّ الطلاق إنّما هو بعد النكاح والنكاح كما عرفت عبارة عن العقد وهو قسيم للتحليل، فلا يدخل فيه.

وممّا يدلّ على عدم وقوعه بالمتمتّعة الصحيحة التي ذكرها، وما رواه في الكافي[2] عن هشام بن سالم «قال: قلت: كيف يتزوج المتعة؟ قال: تقول يا أمة الله أتزوجك كذا وكذا يوماً، فإذا مضت تلك الأيّام كان طلاقها في شرطها».

وأمّا قوله «والاعتماد على الاتّفاق، وإلّا فتعدد الأسباب ممكن» ففيه أنّه

---

(١) الكافي ج٥ ص٤٥٩ ح٢، التهذيب ج٧ ص٢٦٦ ح٧٢، الوسائل ج١٤ ص٤٧٨ ب٢٥ ح١.

(٢) الكافي ج٥ ص٤٥٥ ح٥، الوسائل ج١٤ ص٤٦٦ ب١٨ ح٣ وفيهما «بكذا وكذا درهماً» وكذلك في آخر الرواية «ولا عدة لها عليك».

وإن كان تعددها ممكناً إلّا أنّ ذلك فرع ثبوت السببيّة، وحيث لم يثبت هناسببيّة الطلاق فالأصل عدمها لما تقدم من أنّ الأحكام المذكورة توقيفيّة ، فلا يحتاج إلى الاتّفاق ، وفي معنى ما ذكرنا من الأخبار أخبار اخر لا ضرورة لايرادها مع عدم المخالف.

الثالث : أن يطلّقها في طهر لم يقربها فيه ـ بمعنى أن تكون مسترابه ـ فلو طلّقها في طهر ومسّها فيه لم يقع طلاق ، ويستثنى من ذلك اليائسة والصغيرة والحامل والمسترابة على تفصيل يأتي ذكره إن شاء الله .

وأمّا ما يدلّ على الحكم الأول ـ أعني عدم صحّة الطلاق في طهر واقعها فيه ـ فاتّفاق الأصحاب وإجماعهم على ذلك أولاً. وثانياً الأخبار المستفيضة بل قيل إنّها ربما بلغت حدّ التواتر .

ومنها مارواه الشيخ[1] في الصحيح عن عمر بن اذينة عن زرارة وبكير ابني أعين ومحمّد بن مسلم وبريد بن معاوية العجلي والفضيل بن يسار وإسماعيل الأزرق ومعمّر بن يحيى بن بسّام كلّهم سمعوه من أبي جعفر عليه‌السلام و من ابنه بعد أبيه عليهما‌السلام بصورة ماقالوا وإن لم أحفظ حروفه غير أنّه لم يسقط جمل معناه: إنّ الطلاق الذي أمر الله به في كتابه وسنّة نبيّه صلى‌الله‌عليه‌وآله أنّه إذا حاضت المرأة وطهرت من حيضها أشهد رجلين عدلين قبل أن يجامعها على تطليقه ـ الحديث .

ومارواه في الكافي[2] بالسند المذكور عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما‌السلام «أنّهما قالا: إذا طلّق الرجل في دم النفاس أو طلّقها بعدما يمسّها فليس طلاقه إيّاها بطلاق».

ومارواه في الكافي[3] عن ابن اذينة في الصحيح عن بكير وغيره عن أبي جعفر

(١) التهذيب ج٨ ص٢٨ ح٤، الوسائل ج١٥ ص٣٥١ ب٣ ح٧ وفيهما اختلاف يسير.
(٢) الكافي ج٦ ص٦٠ ح١١، التهذيب ج٨ ص٤٧ ح٦٦، الوسائل ج١٥ ص٢٧٧ ب٨ ح٥.
(٣) الكافي ج٦ ص٦١ ح١٧، التهذيب ج٨ ص٤٨ ح٦٧، الوسائل ج١٥ ص٢٧٩ ب٨ ح٩.

عليه السلام «قال : كلّ طلاق لغير العدة فليس بطلاق ، أن يطلّقها و هي حائض أو في دم نفاسهـا أو بعـد ما يغشاها قبل أن تحيض ، فليس طلاقها بطلاق» الحديث . إلى غير ذلك من الأخبار كما تقدمت الاشارة إليه .

وأمّا ما يدلّ على الثاني ـ وهو استثناء اليائسة ومابعدها بعد الاتّفاق على الحكم المذكور ـ فجملة من الأخبار :

و منها مارواه في الكافي[1] عن الحلبي في الصحيح أو الحسن عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : لا بأس بطلاق خمس على كلّ حال : الغائب عنها زوجها ، والتي لم تحض ، والتي لم يدخل بها ، و الحبلى ، و التي قديئست » .

ومارواه المشايخ الثلاثة[2] عن إسماعيل بن جابر الجعفي عن أبي جعفر عليه السلام «قال : خمس يطلّقهنّ الرجل على كلّ حال : الحامل المتيقّن حملها ، والغائب عنها زوجها ، والتي لم تحض، والتي قديئست من المحيض ، والتي لم يدخل بها» .

ومارواه الشيخ[3] في الصحيح عن محمّد بن مسلم وزرارة وغيرهما عن أبي جعفر و أبي عبدالله عليهما السلام «قالا: خمس يطلّقهنّ أزواجهنّ متى شاءوا ، الحامل المستبين حملها ، و الجارية التي لم تحض ، والمرأة التي قعدت من المحيض ، و الغائب عنها زوجها ، والتي لم يدخل بها» .

ومارواه الصدوق في الخصال[4] عن حمّاد بن عثمان في الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : خمس يطلّقن على كلّ حال : الحامل ، والتي قد يئست من المحيض ، والتي لم يدخل بها ، والغائب عنها زوجها ، والتي لم تبلغ المحيض» .

---

(١) الكافي ج٦ ص٧٩ ح٢ ، الوسائل ج١٥ ص٣٠٦ ب٢٥ ح٣.

(٢) الكـافي ج٦ ص٧٩ ح٣، الـفقيـه ج٣ ص٣٣٤ ح١ ، التهذيب ج٨ ص٦١ ح١١٧ وص٧٠ ح١٥٠ ، الوسائل ج١٥ ص٣٠٥ ب٢٥ ح١ .

(٣) التهذيب ج٨ ص٧٠ ح١٤٩ ، الوسائل ج١٥ ص٣٠٦ ب٢٥ ح٤ .

(٤) الخصال ج١ ص٣٠٣ ح٨١ ، الوسائل ج١٥ ص٣٠٦ ب٢٥ ح٥ .

إذا عرفت ذلك فاعلم أنّ المذكور في كلام الأصحاب عدّ الصغيرة في جملة من استثني من الحكم المتقدم ، و المذكور في الأخبار عدا رواية الخصال كما عرفت إنّما هو التي لم تحض ، وليس فيها تعرض لذكر الصغيرة ، و الظاهر أنّ الشيخ ومن تأخّر عنه من الأصحاب فهموا من هذا اللفظ الكناية عن الصغيرة فجعلوها من جملة الخمس ، و لم يذكروا التي لم تحض ، قال الشيخ في النهاية بعد عدّ الصغيرة : والمراد بالصغيرة من نقص سنّها عن تسع سنين ، قال : ومن كان لها تسع سنين فصاعداً ، ولم تكن حاضت بعد وأراد طلاقها فليصبر عليها ثلاثة أشهر ، ثمّ يطلّقها بعد ذلك .

واعترضه في شرح النافع فقال : وعندي في التخصيص نظر ، ولا يبعد أن يكون المراد بمن لم تحض التي لم تحض مثلها عادةً وإن زاد سنّها عن التسع ، ومراده ـ رحمه‌الله ـ أنّ تفسيره من لم تحض الوارد في الأخبار بالصغيرة خاصّة محلّ نظر، بل الأولى في تفسيره هو الحمل على ما هو أعم ، وهي التي لم تحض مثلها عادةً، سواء كان لنقص سنّها عن التسع أو لم يكن، فيكون أعمّ من الصغيرة والمسترابة .

ولقائل أن يقول : إنّ رواية الخصال قد تضمّنت على التي لم تبلغ المحيض وهي عبارة ، عن الصغيرة ، وحينئذ فيحمل عليها إطلاق الأخبار الباقية ، و به يظهر صحّة ماذكره الأصحاب من عدّ الصغيرة في هذا الباب ويزول ما ذكره السيّد المذكور من الايراد.

و كيف كان فإنّهم عدوا المسترابة في جملة من استثني بشرط مضيّ ثلاثة أشهر ، وهي عندهم من كانت في سنّ من تحيض وهي لا تحيض ، سواء كان عدم حيضها لعارض من رضاع أو مرض أو يكون خلقياً ، قالوا : وإطلاق المسترابة عليها مجرد اصطلاح ، وإلّا فقد يحصل مع انقطاع الحيض استرابة الحمل وقد

لايحصل ،إلّا أنّه لابدّ في طلاقها من مضيّ ثلاثة أشهر ولا يقع قبلها وهو مقطوع به [١] في كلامهم بل الظاهر أنّه موضع وفاق .

ويدلّ عليه مارواه ثقة الاسلام [٢] في الصحيح عن دواد بن أبي يزيد العطّار عن بعض أصحابه عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: سألته عن المرأة يستراب بها ، ومثلها تحمل ومثلها لاتحمل ولا تحيض وقد واقعها زوجها ، كيف يطلّقها إذا أراد طلاقها؟ قال : فليمسك عنها ثلاثة أشهر ثمّ يطلّقها» .

وما رواه الشيخ [٣] في الصحيح عن إسماعيل بن سعد الأشعري «قال : سألت الرضا عليه السلام عن المسترابة من المحيض كيف تطلّق ؟ قال : تطلّق بالشهور» والظاهر أنّ المراد بالشهور الأشهر الثلاثة.

ويؤيّده مارواه في الكافي [٤] عن الحسن بن علي بن كيسان «قال : كتبت إلى الرجل عليه السلام أسأله عن رجل له امرأة من نساء هؤلاء العامّة ، و أراد أن يطلّقها ،وقد كتمت حيضها وطهرها مخافة الطلاق، فكتب عليه السلام : يعتزلها ثلاثة أشهر ثمّ يطلّقها .

الرابع: أن يعيّن المطلّقة ، على خلاف في ذلك ، وتوضيح ذلك : إنّه قد اختلف الأصحاب في أنّه لو كان له أكثر من زوجة فقال : إحداكنّ طالق ،

---

(١) قال المحقق ـ قدس سره ـ في الشرائع بعد ذكر الشرط المذكور: ويسقط اعتبار ذلك في اليائسة، وفيما لم تبلغ المحيض. وفي الحامل والمسترابة بشرط أن يمضي عليها ثلاثة أشهر لم تر دماً معتزلاً لها، ولو طلق المسترابة قبل مضي ثلاثة أشهر من حين المواقعة لم يقع الطلاق، انتهى. (منه ـ قدس سره ـ).

(٢) الكافي ج٦ ص٩٧ ح١، التهذيب ج٨ ص٦٩ ح١٤٧، الوسائل ج١٥ ص٣٣٥ ب٤٠ ح١.

(٣) التهذيب ج٨ ص٦٨ ح١٤٤، الوسائل ج١٥ ص٤١٤ ب٤ ح١٧.

(٤) الكافي ج٦ ص٩٧ ح١، الوسائل ج١٥ ص٣١١ ب٢٨ ح٢.

أو إحدى زوجاتي طالق ، فالمشهور أنّه باطل لوجوب التعيين ، و هو مذهب الشيخ المفيد و السيّد المرتضى و ابن إدريس والشيخ في أحد قوليه و المحقّق في أحدهما ، و العلّامة في أحدهما و كذا الشهيد في أحدهما و هو اختيار السيّد السند في شرح النافع، وهو الأظهر لماقدمنا ذكره سابقاً من أنّ النكاح والطلاق امور توقيفيّة يجب الوقوف فيها على مارسمه الشارع صحّةً وبطلاناً ، ولاريب أنّ النكاح عصمة مستفادة من الشرع فلابدّ في زواله من سبب شرعي قد علم من الشارع ،والقدر المعلوم إجماعاً و نصّاً كما هو المفهوم من أخبار أهل البيت عليهم السلام هو المعيّن ،فمن ادعى سببيّة غيره فعليه الدليل، وليس له إلى ذلك سبيل.

وقال الشيخ في المبسوط : إنّه يصح. واختاره ابن البرّاج و تبعهما المحقّق و العلّامة و الشهيد في أقوالهم الاخر، و احتجّوا بأصالة عدم الاشتراط ، و عموم مشروعيّة الطلاق .

ويردّ على الأول ما أشرنا إليه من أنّ الطلاق من الامور التوقيفيّة ، لا مدخل للأصل فيها ، بل المدار فيه على وجود السبب الذي جعله الشارع لذلك ، وحيث لم يوجد فلا يمكن الحكم به .

وعلى الثاني منع العموم على وجه يتناول ما ذكروه ، بل منع كون ذلك طلاقاً ، ولهم بناءً على هذا القول تفريعات قد اختلفت فيها أنظارهم واضطربت فيها أفكارهم .

منها أنّه متى طلّق ولم يعيّن فهل يستخرج المطلّقة بالقرعة أو يرجع في ذلك إلى تعيينه ؟ قولان : اختار أولهما المحقّق في الشرائع، وثانيهما العلّامة في القواعد .

و منها أنّه على القولين المذكورين ، فهل يحكم بوقوع الطلاق من حين اللفظ أو من حين التعيين؟ قولان آخران: اختار أولهما الشيخ في المبسوط، وثانيهما العلّامة في القواعد والتحرير، ويتفرع على ذلك العدة ، فعلى الأول تعتدّ من حين

اللفظ، وعلى الثاني من حين التعيين . إلى غير ذلك من التفريعات والمباحث الطويلة المتفرعة على هذا القول، وحيث قد عرفت أنّه لا دليل على القول المذكور، فلا ضرورة إلى التشاغل بما يتفرع عليه .

الخامس : أن تكون طاهرة من الحيض والنفاس بشرط أن تكون مدخولاً بها وزوجها حاضراً، فلو طلّقها في حال الحيض والنفاس مع عدم الأمرين المذكورين فلا خلاف في عدم وقوعه طلاقاً ، وبه تظافرت الأخبار .

فروى الشيخ [1] في الصحيح عن محمد الحلبي « قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام : الرجل يطلّق امرأته وهي حائض ؟ قال : الطلاق على غير السنّة باطل» .

وقد تقدم في صحيحة عمر بن اذينة [2] الثانية عن الجماعة المتقدم ذكرهم إذا طلّق الرجل في دم النفاس أو طلّقها بعد ما يمسّها فليس طلاقة إيّاها بطلاق .

وما رواه في الكافي [3] عن الحلبي « قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل طلّق امرأته وهي حائض ، فقال : الطلاق بغير السنّة باطل » .

وقد تقدم أيضاً في رواية ابن اذينة في الصحيح عن بكير [4] وغيره ما يدلّ على ذلك، إلى غير ذلك من الأخبار .

وأمّا ما يدلّ على صحّة طلاق الحائض غير المدخول بها والغائب عنها زوجها فهو ما تقدم من الأخبار الدالّة على أنّ خمساً يطلّقن على كلّ حال، وعدّ منهن

---

(١) الكافي ج٦ ص٥٨ ح٣، التهذيب ج٨ ص٤٧ ح٦٣، الوسائل ج١٥ ص٢٧٧ ب٨ ح٣.

(٢) الكافي ج٦ ص٦٠ ح١١، التهذيب ج٨ ص٤٧ ح٦٦، الوسائل ج١٥ ص٢٧٧ ب٨ ح٥.

(٣) الكافي ج٦ ص٥٨ ح٦، التهذيب ج٨ ص٤٧ ح٦٤، الوسائل ج١٥ ص٢٧٧ ب٨ ح٢.

(٤) الكافي ج٦ ص٦٠ ح١٧، التهذيب ج٨ ص٤٧ ح٦٧، الوسائل ج١٥ ص٢٧٩ ب٨ ح٩.

التي لم يدخل بها والغائب عنها زوجها .

وبالجملة فالحكم المذكور ممّا لا خلاف فيه ولا إشكال ، وإنّما محلّ البحث والاشكال الذي طال فيه النزاع والجدال وكثر فيه القيل والقال قدر الغيبة الموجبة لجواز الطلاق في المحيض، وتفصيل الكلام في المقام أن يقال :

لاخلاف نصّاً وفتوىً في جواز طلاق الحائض إذا كان الزوج غائباً في الجملة فلو أراد أن يطلّق زوجته وقد خرج عنها في طهر جامعها فيه ، فهل يكفي في الجواز مجرد الغيبة؟ أم لابدّ من أمر آخر وتربّص مدة معيّنة ؟

وها أنا أنقل ما وصل إليّ من الأقوال و الأخبار صحيحها و ضعيفها بناءً على ما هو المختار ، فأقول :

قدذهب الشيخ المفيد [1] وسلّار والشيخ علي بن الحسين بن بابويه وابن أبي عقيل وغيرهم إلى جواز طلاق الغائب إذا كانت بحيث لايمكنه استعلام حالها من غير تربّص ، وادعى ابن أبي عقيل تواتر الأخبار بذلك .

وقال الصدوق في الفقيه [2] : وإذا أراد الغائب أن يطلّق امرأته، فحدّ غيبته التي إذا غابها كان له أن يطلّق متى شاء ، أقصاه خمسة أشهر أو ستّة أشهر ،

---

(١) أقول: قال الشيخ المفيد ـ قدس سره ـ: ومن كان غائباً عن زوجته فليس يحتاج في طلاقها إلى ما يحتاج إليه الحاضر من الاستبراء، لكنه لا بد له من الإشهاد، فإذا أشهد رجلين من المسلمين على طلاقه لها وقع بها الطلاق إن كانت طاهراً وحائضاً وعلى كل حال.
وقال الشيخ علي بن الحسين بن بابويه: واعلم يا بني أن خمساً يطلقن على كل حال ولا يحتاج الرجل أن ينتظر طهرهن. وعد الخمس المذكورات في الأخبار.
وقال ابن أبي عقيل: وقد تواترت الأخبار عن الصادقين عليهم السلام أن خمساً يطلقن على كل حال إذا شاء أزواجهن أيّ وقت شاءوا وهي التي قد يئست من المحيض. ثم ساق باقي الأفراد كما ورد في تلك الأخبار، ولم يقدر مدة الغيبة بقدر معين.
(منه ـ قدس سره ـ).

(٢) الفقيه ج٣ ص٣٢٥ ذيل ح١ .

وأوسطه ثلاثة أشهر، وأدناه شهر.

و قال الشيخ في النهاية: ومتى لم يكن دخل بالمرأة و طلّقها وقع الطلاق وإن كانت حائضاً، و كذلك إن كان غائباً شهراً فصاعداً وقع طلاقه إذا طلّقها وإن كانت حائضاً ـ وقال في موضع آخر منها: ـ إذا خرج إلى السفر وقد كانت طاهراً طهراً لم يقربها فيه بجماع جاز له أن يطلّقها أيّ وقت شاء، ومتى كانت طاهراً طهراً قد قربها فيه بجماع فلا يطلّقها حتّى يمضي ما بين شهر إلى ثلاثة أشهر، ثمّ يطلّقها بعد ذلك أيّ وقت شاء.

و كلامه الأول يرجع إلى ما ذكره الصدوق في الفقيه، وبه صرح ابن حمزة أيضاً، فقدر مدة التربّص بشهر فصاعداً.

وبما ذكره من الكلام الثاني صرح ابن البرّاج[1] وقال ابن الجنيد: والغائب لا يطلّق حتّى يعلم أنّ المرأة بريئة من الحمل أو هي حامل، فإن علم ذلك فأوقع الطلاق على شرائطه وقع، ثمّ قال: وينتظر الغائب بزوجته من آخر جماع أوقعه ثلاثة أشهر إذا كانت ممّن تحمل، وإن كانت آيسة أولم تبلغ إلى حال الحمل طلّقها إذا شاء وهو ظاهر في تقدير مدة التربّص بثلاثة أشهر وعلم براءة رحمها من الحمل.

و اختار هذا القول العلّامة في المختلف، وذهب الشيخ في الاستبصار وابن إدريس و العلّامة في أكثر كتبه، و المحقّق و هو المشهور بين المتأخّرين إلى اعتبار مضيّ مدة يعلم انتقالها من الطهر الذي واقعها فيه إلى آخر بحسب عادتها، و لا يتقدر بمدة مخصوصة.

والأصل في اختلاف هذه الأقوال اختلاف الأخبار الواردة عن الأئمّة عليهم السلام و منها ما تقدم في الشرط الثالث من الأخبار الدالّة على أنّ خمساً يطلّقن على

---

(١) فقال: إن كان لما خرج كانت طاهرة طهراً لم يقربها فيه بجماع طلقها أي وقت أراد وإن كانت طاهراً طهراً قد قربها فيه بجماع فلا يطلقها حتى تمضي لها ما بين شهر إلى ثلاثة أشهر ويطلقها بعد ذلك أي وقت أراد، انتهى. (منه ـ رحمة الله عليه ـ).

كلّ حال [١]

و الظاهر أنّه بإطلاق هذه الأخبار أخذ الشيخ المفيد و من تبعه من المشايخ المتقدم ذكرهم كما هو صريح عبارتي ابن أبيعقيل و الشيخ علي بن بابويه.

و نحو هذه الأخبار أيضاً مارواه في الكافي [٢] عن محمّد بن مسلم في الصحيح عن أحدهما عليهما السلام «قال: سألته عن الرجل يطلّق امرأته وهو غائب؟ قال: يجوز طلاقه على كلّ حال، و تعتدّ امرأته من يوم طلّقها».

ومارواه في التهذيب [٣] «في الرجل يطلّق امرأته و هو غائب، فيعلم أنّه يوم طلّقها كانت طامثاً، قال: يجوز».

و قال الرضا عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي [٤]: «و اعلم أنّ خمساً يطلّقن على كلّ حال، ولا يحتاج أن ينتظر طهرهنّ: الحامل و الغائب عنها زوجها و التي لم يدخل بها و التي لم تبلغ الحيض و التي قد يئست من الحيض».

أقول: و بهذه العبارة عبّر الشيخ علي بن الحسين بن بابويه في رسالته إلى ابنه كما تقدمت الاشارة إليه فقال ـ على ما نقله في الفقيه ـ: و اعلم يا بني أنّ خمساً يطلّقن على كلّ حال، و لا يحتاج الرجل أن ينتظر طهرهنّ. ثمّ عدّ هؤلاء المذكورات، وهو مؤيّد لما قد تقدم ذكره في غير مقام من إفتائه بعبارات الكتاب المذكور.

و منها مارواه في الكافي [٥] في الموثّق عن إسحاق عن أبي عبدالله عليه السلام

---

(١) الكافي ج٦ ص٧٩ ح ١ و ٢ و٣، الفقيه ج٣ ص٣٣٤ ح١، الوسائل ج١٥ ص٣٠٥ و٣٠٦ ب٢٥ ح١ و٣.

(٢) الكافي ج٦ ص٨٠ ح٧، الوسائل ج١٥ ص٣٠٧ ب٢٦ ح١.

(٣) التهذيب ج٨ ص٦٢ ح١٢٠، الوسائل ج١٥ ص٣٠٨ ب٢٦ ح٦.

(٤) فقه الرضا ص٢٤٤، مستدرك الوسائل ج٣ ص٦ ب١٩ ح٢ وفيهما اختلاف يسير.

(٥) الكافي ج٦ ص٨٠ ح٣، الوسائل ج١٥ ص٣٠٧ ب٢٦ ح٣.

«قال : الغائب إذا أراد أن يطلّقها تركها شهراً » .

و عن حميـد عن ابن سماعـة [١] « قال : سألت محمّد بن أبي حمزة : متى يطلّق الغائب ؟ قال : حدّثني إسحاق بن عمّـار عن أبي‌عبدالله أو أبي الحسن عليهما السلام قال : إذا مضى له شهر » .

ومارواه الشيخ [٢] في الصحيح عن جميل بن درّاج عن أبي‌عبدالله عليه السلام « قال : الرجل إذا خرج من منزله إلى‌السفر فليس‌له أن يطلّق حتّى تمضي ثلاثةأشهر» .

ومارواه في الفقيه والتهذيب [٣] عن إسحاق‌بن عمّـار في‌الموثّق «قال : قلت لأبي إبراهيم عليه السلام: الغائب‌الذي يطلّق كم غيبته ؟ قال: خمسة أشهر أوستّة أشهر، قلت : حدّ دون ذا ؟ قال : ثلاثة أشهر» .

ومارواه في الكافي [٤] عن بكير في الحسن « قال : أشهد على أبي‌جعفر عليه السلام أنّي سمعته أنّه يقول : الغائب يطلّق بالأهلّة والشهور» .

وجمع الشيخ بين هذه الأخبار المختلفة في‌مدة التربّص بحملها على اختلاف عادات النساء في الحيض ، وعلم الزوج بحال زوجته في ذلك فقال : فمن يعلـم من حال زوجته أنّها تحيض‌في كلّ شهر يجوز له أن يطلّقها بعـد انقضاء الشهر، و من يعلم أنّها لاتحيض إلّا في كلّ ثلاثة أشهر لم يجز له أن يطلّقها إلّا بعـد انقضاء ثلاثة أشهر ، و كذلك من تحيض في كلّ ستّة أشهر، و حينئذٍ فالمراعى في جواز ذلك مضيّ حيضة و انتقالها إلى طهر لم يقربها فيه بجماع . و اقتضـاه

---

(١) الكافي ج٦ ص٨١ ح٨، الوسائل ج١٥ ص٣٠٨ ب٢٦ ح٥.
(٢) التهذيب ج٨ ص٦٢ ح١٢٢، الوسائل ج١٥ ص٣٠٨ ب٢٦ ح٧.
(٣) الفقيه ج٣ ص٣٢٥ ح٢، التهذيب ج٨ ص٦٢ ح١٢٣، الوسائل ج١٥ ص٣٠٨ ب٢٦ ح٨ وما في المصادر اختلاف يسير.
(٤) الكافي ج٦ ص٧٩ ح١، التهذيب ج٨ ص٦٣ ح١٢٤، الوسائل ج١٥ ص٣٠٧ ب٢٦ ح٢.

في هذا أكثر المتأخّرين .

قال المحقّق الشيخ علي ـ رحمة الله عليه ـ : وهو الذي يقتضيه النظر الصحيح والوقوف مع القوانين الاصوليّة ، لأنّ الأخبار الدالّة على وجوب التربّص مدة ليصحّ الطلاق لا يجوز إجراؤها على ظاهرها من الاختلاف والتنافي ، ولا إطراح بعضها، فلم يبق إلّا الجمع بينها بالحمل على أنّ المراد مراعاة زمان يعلم الزوج الغائب حصول الحيض بعد طهر الجماع، والانتقال عنه إلى الطهر ، وأنّ الاختلاف ينزل على اختلاف عادة النساء في حصول الحيض باعتبار شهر أو ثلاثة أشهر أو خمسة أو ستّة ، فقد اشتركت أخبار التربّص في أنّ الانتقال من طهر إلى طهر آخر شرط في صحّة الطلاق من الغائب ولو ظنّاً مستفاداً من عادة المرأة إن كانت معلومة، وإلّا فمن غالب عادات النساء . ودلّت رواية أبي بصير[1] على أنّه لو طلّقها وعلم يوم طلّقها أنّها كانت طامثاً يجوز الطلاق . و لاريب أنّ ما اشتركت فيه هذه الأخبار مخصّص لعموم الخبرين الدالّين على جواز تطليق زوجة الغائب على كلّ حال ، انتهى كلامه .

أقول : لا ريب أنّ تلك الأخبار المطلقة التي دلّت على مذهب الشيخ المفيد و من تبعه من اولئك الفضلاء دالّة على جواز الطلاق على كلّ حال ، و الأخبار الدالّة على التربّص بالنظر إلى القاعدة الاصوليّة يجب أن تكون مخصّصة لها، لكنّ الاشكال في هذه الأخبار الدالّة على التربّص من حيث اختلافها ، فإنّ التخصيص بها يتوقّف على جمعها على وجه يرفع الاختلاف بينها. والجمع بينها بما ذكروه من اختلاف عادات النساء بناءً على الغالب بعيد جداً ،فإنّه وإن قرب في رواية الشهر إلّا أنّه بعيد في رواية الثلاثة الأشهر ، و أبعد منه في رواية الخمسة و الستّة الأشهر ، فإنّ الغالب في هذا المقدار ممنوعة أشدّ المنع ، بل هو مخالف للغالب ، على أنّ تلك الأخبار ليس فيها سؤال عن واقعة مخصوصة حتّى تنزيلها على كون المرأة

(١) التهذيب ج٨ ص٦٢ ح١٢٠ ، الوسائل ج١٥ ص٣٠٨ ب٢٦ ح٦ .

معتادة بتلك العادة، وإنّما وقع السؤال في كلّ خبر منها عن مطلق النساء ومطلق الغائب، فكأنّه بمنزلة القاعدة الكلّيّة [1] والضابطة الجليّة لا اختصاص له بفرد دون فرد.

وبالجملة فإنّ تخصيص إطلاق تلك الأخبار بأخبار التربّص مع اختلافها غير تام، فلابدّ من جمعها على وجه تلتئم به، وهذا الوجه الذي ذكروه قد عرفت ما فيه.

نعم يتّجه عند من يعمل بهذا الاصطلاح المحدث ترجيح روايات الثلاثة الأشهر لصحّة بعضها، فيخصّص بها هذا الاطلاق، ولهذا قال السيّد في شرح النافع حيث إنّه من أرباب هذا الاصطلاح ـ مالفظه: والذي يقتضيه الجمع بين الأخبار الصحيحة بعد طرح غيرها اعتبار الثلاثة الأشهر حملاً لما اطلق فيه من الأخبار جواز طلاق الغائب على هذا المقيّد، ويعضده أنّ الغالب من حال الغائب وزوجته أن يكون حالها مجهول عنده فتكون كالمسترابة التي يجب التربّص بها ثلاثة أشهر ومع ذلك فما ذهب إليه شيخنا المفيد ـ قدس سره ـ ومن تبعه من عدم اعتبار التربّص غير بعيد عن الصواب حملاً لما تضمّن ذلك على الأفضليّة، إذ من المستبعد جداً إطلاق صحّة طلاق الغائب على كلّ حال في الأخبار الصحيحة الواردة في مقام البيان مع أنّها مشروطة بأمر آخر غير مذكور، وفي موثّقة إسحاق بن عمّار إشعار بذلك أيضاً، والمسألة محلّ تردد، ولاريب أنّ اعتبار الثلاثة أشهر كما تضمّنته صحيحة جميل بن درّاج أولى وأحوط، انتهى.

أقول: ومرجع كلامه هنا في توجيه كلام الشيخ المفيد إلى وجه آخر في الجمع بين المطلق والمقيّد، وهو العمل بالمطلق على إطلاقه، وحمل المقيّد على

(١) وذلك فإن اللام فيها لام التحلية، وهو للعموم في المقامات الخطابية، كقولهم «إذا بلغ الماء قدر كر لم ينجسه شيء» وهكذا في الإضافة أيضاً، وحينئذ فيكون ذلك بمنزلة القاعدة الكلية كما ذكروه في حديث إذا بلغ الماء كراً. (منه ـ قدس سره ـ).

الاستحباب، المنع في كلامهم إنّما هو من الحمل على القاعدة الاصوليّة من حمل المطلق على المقيّد ، وبعض الأخبار يشير إليه ويعضده ، وما ذكره من الاستبعاد غير جيّد ، فإن نظيره في الأحكام غير عزيز بل شايع كثير ، وما ذهب إليه الشيخ في الاستبصار ومن تبعه ممّن تقدم ذكره جيّد، إلّا أنّ الكلام في تطبيق أخبار التربّص عليه ، فإنّ فيه ما عرفته من أنّ مبنى كلامه إلى أنّ اختلاف الأخبار مَبنيّ على اختلاف عادات النساء، فمن كانت عادتها في الشهر مرة لايجوز طلاقها إلّا بعد شهر، ومن كانت في كلّ ثلاثة أشهر فلايجوز إلّا بعد الثلاثة ،وهكذا وقد تقدم مافيه .

و بالجملة فالمسألة محلّ إشكال ، ولايحضرني الآن مذهب العامّة في المسألة فلعلّ أخبار التربّص إنّما خرجت مخرج التقيّة ، أو اختلافها إنّما كان من حيث ذلك .

بقي في المقام مسائل

الاولى : إذا قلنا بوجوب التربّص مدة فطلّق الغائب زوجته ، فلايخلو إمّا أن يطلّق بعدمضيّ المدةالمعتبرة أو قبلها، وعلى كلّ من التقديرين المذكورين إمّا أن يوافق فعله كونها جامعة لشرائطه في الواقع ، بأن تكون قد حاضت بعد طهر المواقعة فوقع الطلاق حال الطهر ، أو لايوافق ، بأن تبيّن وقوعه في طهر المواقعة أوحالة الحيض أو يستمرّ الاشتباه، وحينئذٍ فهناصور :

الاولى : أن يطلّقها بعد المدة المعتبرة ثمّ تظهر الموافقة بأن كانت قد انتقلت من طهر المواقعة إلى طهر آخر ، وأنّ الطلاق وقع حال الطهر ، ولاإشكال هنا في صحّة الطلاق إجماعاً لاجتماع شرائطه المعتبرة في صحّته ظاهراً وفي نفس الأمر.

الثانية: الصورة بحالها ، ولكن ظهر بعد ذلك كونها حائضاً حال الطلاق، ولا إشكال هنا أيضاً في صحّة الطلاق لأنّ المعتبر في صحّة طلاق الغائب مراعاة المدة

المعتبرة، وهو حاصل هنا، وظهور الحيض هنا غير مانع لعدم العلم به حال الطلاق، و ظهوره بعد ذلك مستثنى بالنصّ والفتوى كما تقدمت به الأخبار ومنها رواية أبي بصير[1] المصرحة بكونه قد طلّق امرأته وهو غائب ثمّ علم بعد ذلك أنّها يوم طلّقها كانت طامثاً فأجاز عليه السلام الطلاق . و بالجملة فإنّ الصحّة في هذه الصورة مجمع عليها نصّاً وفتوى .

الثالثة : الصورة الاولى بحالها ، لكن ظهر بعد ذلك كونها باقية في طهر المواقعة لم تنتقل منه إلى حيض ولا طهر آخر .

قال في المسالك : و هو صحيح أيضاً لعين ما ذكر في سابق هذه الصورة ، و هو وقوعه على الوجه المعتبر شرعاً و لأنّ الطلاق إذا حكم بصحّته في حالة الحيض بالنصّ و الاجماع فلأن يحكم بصحّته في حال الطهر أولى ، لما قد عرفت من أنّ شرط الطلاق في غير الغائب أمران : وقوعه في طهر ، و كون الطهر غير طهر المواقعة ، فإذا اتّفق وقوعه في حالة الحيض تخلّف الشرطان لعدم طهر آخر غير طهر المواقعة و عدم الخلوّ من الحيض ، و إذا اتّفق وقوعه في حالة الطهر فالمتخلّف شرط واحد ، و هو كون الطهر غير طهر المواقعة ، فإذا كان تخلّف الشرطين في الغائب غير مانع فتخلّف أحدهما أولى بعدم المنع ، انتهى .

وعورض بأنّ شرط الطلاق من غير الغائب أمران: الانتقال من طهر المواقعة، ووقوع الطلاق في الطهر، فإذا اتّفق وقوعه في حال الحيض تخلّف الثاني ، وإذا اتّفق في طهر المواقعة تخلّف الأول: فلا تتمّ الأولويّة المذكورة.

واستظهر المحقّق الشيخ علي ـ رحمه الله ـ عدم الوقوع لانتفاء شرط الصحّة، وهو استبراء الرحم خرج منه حال الحيض، فيبقى الباقي، و نمنع من وجود الشرط فإنّ الاذن في الطلاق استناداً إلى الظنّ لا يقتضي الحكم بالصحّة إذا ظهر بطلان الظنّ.

---

(١) التهذيب ج٨ ص٦٢ ح١٢٠، الوسائل ج١٥ ص٣٠٨ ب٢٦ ح٦.

وأجيب عنه بأنّ الشرط المعتبر في طلاق الغائب ليس إلّا مراعاة المدة المعتبرة وهو حاصل كما هو المفروض، وصحّة الطلاق لو ظهر وقوعه حال الحيض المستفادة من رواية أبي بصير و غيرها، وعمل الأصحاب مبنيّة عليه، وحينئذٍ فلا يقدح ظهور بطلان الظنّ و لا يؤثّر فيما حكم بصحّته كما ظنّه ـ رحمه الله ـ .

و بالجملة فإنّ الشرط المعتبر حاصل كما هو التقدير ، والمانع وهو ظهور الخطأ لا يصلح للمانعيّة، كيف وقد تخلّف فيما هو أولى بالحكم أو مساوٍ في المنع. والفصل بين الحالين ـ مع تخلّف الشرط فيهما ، والقول بصحّة أحدهما دون الآخر تعلّقاً بفقد الشرط لظهور بطلان الظنّ ـ تحكّم محض .

وأمّا حديث كون الحكمة ـ في انتظار المدة المقررة ـ هو استبراء الرحم ، فحديث شعري، والعلّة المذكورة مستنبطة محضة لا منصوصة، فلا يلزم اطّرادها . و إنّما المنصوص فيما وصل إلينا من الأخبار اعتبار انقضاء المدة واستنبط منها الاكتفاء بظنّ الانتقال من طهر إلى آخر، و كلاهما متحقّق .

أقول : لاريب أنّه بالنظر إلى ظاهر أخبار المسألة مطلقها ومقيّدها يظهر قوة القول الأول، لأنّ المطلق منها قد دلّ على أنّ الغائب يطلّق زوجته على كلّ حال ، و هذه الحال المفروضة التي هي محلّ البحث داخلة في العموم بلا ريب، والمقيّد بالتربّص دلّ على أنّه يتربّص بها المدة المعتبرة وبعدها يجوز له طلاقها، ولا استفصال فيها بين ظهور كونها وقت الطلاق حائضاً أو في طهر المواقعة أو غير ذلك ، وعدم الاستفصال دليل العموم في المقال .

الرابعة: أن يطلّقها مراعياً للمدة المعتبرة، ويستمرّ الاشتباه فلا يعلم كونها حال الطلاق ذات حيض أم لا ، في طهر المواقعة أم لا . و الطلاق هنا صحيح قولاً واحداً كما ذكره في المسالك ، ووجهه وجود المقتضي، وهو مضيّ المدة المعتبرة ، لأنّ شرط صحّة طلاق الغائب مراعاة مضيّ المدة المعتبرة مع عدم العلم بكونها وقت الطلاق حائضاً أو باقية في طهر المواقعة، وهو حاصل كما هو المفروض، وعدم

المانع ، إذ ليس إلّا الاشتباه ، وهو غير صالح للمانعيّة، فإنّه مع الظهور كما تقدم لايبطل الطلاق ، فبطريق الأولى مع الاشتباه .

الخامسة: أن يطلّقها قبل مضيّ المدة المعتبرة إلّا أنّه ظهر بعد الطلاق وقوعه في طهر لم يقربها فيه، قالوا : وفي صحّة الطلاق وجهان: من حصول شرط الصحّة في نفس الأمر و ظهور ذلك، ومن عدم وجود الشرط المعتبر في صحّة الطلاق حال إيقاعه .

ورجّح الأول في المسالك بأنّه يمكن أن يجعل ظهور اجتماع الشرائط بعد ذلك كاشفاً عن صحّته، خصوصاً مع جهله ببطلان الطلاق من دون مراعاة الشرط، لقصده حينئذٍ إلى طلاق صحيح، ثمّ ظهر اجتماع شرائطه ، ثمّ قال : فالأظهر الصحّة .

واعترضه سبطه في شرح النافع بأنّه مشكل لاطلاق النصّ الدالّ على اعتبار المدة في الغائب ولم تحصل هنا، وهو جيّد .

السادسة : الصورة بحالها إلّا أنّه تبيّن عدم الانتقال من طهر المواقعة أو كونها حائضاً أو استمرّ الاشتباه، والظاهر أنّه لا إشكال في بطلان الطلاق لعدم حصول الشرط ، وهو مضيّ المدة المعتبرة ، و أكّده ظهور كون الطلاق في طهر المواقعة أو حال الحيض أو استمرار الاشتباه ، فالاشكال في الأول باحتمال الصحّة إنّما نشأ من انكشاف الحال بما يقتضي الصحّة، والأمر هنا بالعكس.

المسألة الثانية : لو تربّص بها المدة المعتبرة وأخبره من يعتدّ بقوله شرعاً إنّها حائض بسبب تغيّر عادتها، وكذا لو أخبره ببقائها في طهر المواقعة، أو بكونها حائضاً حيضاً آخر بعد الطهر، فطلّقها والحالة هذه، فهل يصحّ أم لا؟ إشكال، وجزم المحقّق الشيخ علي وشيخنا الشهيد الثاني بالعدم .

احتجّ المحقّق المذكور بأنّ ظاهر الأخبار يقتضي العلم بطهرها وقت الطلاق أو ظنّه ، و لعموم الدلائل الدالّة على المنع من طلاق الحائض ، خرج مادلّ عليه

أخبار الخمس [١] اللاتي يطلّقن على كلّ حال ، ومنها زوجة الغائب بعد التربّص إذا ظهر كونها حائضاً عند الطلاق. لرواية أبي بصير [٢] فيبقى الباقي على أصله، انتهى.

و قيل : بأنّ فيه وجهاً آخر بالصحّة لحصول الشرط ، و هو انقضاء المدة المعتبرة، ولا يخلو من قوة، لما عرفت من أنّ المستفاد من النصوص إنّما هو التربّص المقدار المذكورة وظنّ الانتقال من طهر إلى آخر إنّما استفيد استنباطاً كما اعترف به في المسالك، وماذكره المحقّق المزبور من أنّ ظاهر الأخبار يقتضي العلم بطهرها وقت الطلاق ، أو ظنّه إنّما يسلّم له بالنسبة إلى أخبار الحاضر ، وهو غير محلّ البحث، وإلّا فأخبار طلاق الغائب لا إشعار فيها بماذكره إن لم يكن فيما إشعار بخلافه ومع تسليم عموم الدلائل الدالّة على المنع من طلاق الحائض يجب تخصيصه بما دلّ على صحّة طلاق الغائب إمّا مطلقاً أو بعد مدة التربّص مطلقاً و إن ظهر كونها حائضاً .

والتحقيق أنّ هنا عمومين قد تعارضا (أحدهما) عموم المنع من طلاق الحائض الشامل لطلاق الغائب وغيره (وثانيهما) عموم جواز طلاق الغائب على كلّ حال مطلقاً أو بعد المدة المعتبرة الشامل حالي ظنّ الحيض وعدمه، وتخصيص أحدهما بالآخر يحتاج إلى مخصّص من خارج ، ومنه يظهر بقاء المسألة في قالب الاشكال وإن كان مقتضى الاحتياط سيّما في الفروج تخصيص العموم الثاني بالأول

المسألة الثالثة : ظاهر الأصحاب أنّه لو خرج في طهر لم يقربها فيه فإنّه يصحّ طلاقها من غير تربّص وإن اتّفق في الحيض، وبه صرح الشيخ في النهاية فيما قدمنا من عبارته ، ونحوها عبارة ابن البرّاج .

وقال في المسالك : لو كان خروج الزوج في طهر آخر غير طهر المواقعة

(١) الكافي ج٦ ص٧٩ ح١ و٢ و٣، الفقيه ج٣ ص٣٣٤ ح١، الوسائل ج١٥ ص٣٠٥ و٣٠٦ ب٢٥ ح١ و٣.

(٢) التهذيب ج٨ ص٦٢ ح١٢٠، الوسائل ج١٥ ص٣٠٨ ب٢٦ ح٦.

يصحّ طلاقها من غير تربّص ما لم يعلم كونها حائضاً ، ولا يشترط هنا العلم أو الظنّ بعدم الحيض لأنّ شرط الصحّة هناموجود، وهو استبراؤها بالانتقال من طهر إلى آخر ، وإنّما الحيض بعدذلك مانع من صحّة الطلاق ، ولا يشترط في الحكم بصحّة الفعل العلم بانتفاء موانعه ، بل يكفي عدم العلم بوجودها .

و ظاهر سبطه السيّد السند في شرح النافع التوقّف والاستشكال في هذا المقام ، حيث إنّه بعد نسبة أصل الحكم المذكور إلى الشيخ في النهاية وجماعة قال: و هو مشكل ، لاطلاق ماتضمّن اعتبار مضيّ المدة في الغائب ، فإنّه يتناول بإطلاقه من خرج في طهر المواقعة وغيره، ولأنّ ما تضمّن بطلان طلاق الحائض متناول لهذه الصور كما يتناول غيرها ، فيتوقّف الحكم بالصحّة في هذه الصورة علىوجود دليل عليه. نعم لوقيل: بأنّ من هذا شأنه يصحّ طلاقه من غير تربّص إذا اتّفق وقوع الطلاق فيالطهر كان متّجهاً ، لأنّ الحاضر يقع طلاقه على هذا الوجه ، فالغائب أولى ، لأنّه أخفّ حكماً منه ، انتهى و هو جيّد .

ويزيده إيضاحاً وبياناً أنّه لاريب فيصحّة هذا القول بناءً علىمذهبالشيخ المفيد ومن تبعه من اولئك الأفاضل من صحّة الطلاق مع عدم التربّص ، إنّما الاشكال بناءً على وجوب التربّص ، فإنّ فيه :

(أولاً) أنّ ظاهر أخبار التربّص هو وجوب ذلك أعمّ من هذه الصورة المفروضة وغيرها ، وتخصيصها يحتاج إلى دليل .

(وثانياً) أنّه كما أنّ منشروط صحّة الطلاق العلم بانتقال المرأة من طهر المواقعة إلى طهر آخر كذلك من شروطه العلم بكونها غير حائض وقت الطلاق كما قدمنا بيانه ـ ودلالة الأخبار عليه ـ في الشرط الخامس .

وغاية ما يفهم من الأخبار بالنسبة إلى الفرق بين الحاضر والغائب هو أنّ الغائب يصحّ طلاقه بعد التربّص للمدة المعتبرة، و إن اتّفق كون الطلاق فيطهر المواقعة أو اتّفق كونها حائضاً وقت الطلاق. و أمّا الحاضر فلابدّ من تقدم العلم

بعدم الأمرين المذكورين ، وحينئذٍ فالحكم بصحّة الطلاق مع الغيبة و عدم التربّص بل بمجرد العلم بكونها في غير طهر المواقعة ، و إن كان حائضاً يحتاج إلى دليل لكونه على خلاف ما يظهر من أدلّة وجوب التربّص ، فيبقى على الأصل من اشتراط العلم بعدم الحيض الذي قامت الأدلّة على أنّه شرط في صحّة الطلاق.

قوله ـ رحمه‌الله ـ: ولا يشترط هنا العلم أو الظنّ بعدم الحيض لأنّ شرط الصحّة هنا موجود ، و هو استبراؤها بالانتقال من طهر إلى آخر مردود بأنّه كما أنّ من الشروط الانتقال من طهر إلى آخر كذلك منها العلم بكونها طاهراً وقت الطلاق كما عرفت ، و غاية مادلّ عليه الدليل سقوط هذين الشرطين في الغائب مع التربّص لا مع عدمه ، وبالجملة فالأظهر عندي ما ذكره السيّد السند المذكور ـ رحمه‌الله ـ.

المسألة الرابعة : لو كان حاضراً لكن لا يمكنه الوصول إلى الزوجة واستعلام حالها لحبسٍ ونحوه ، فهو بمنزلة الغائب فيما عرفت من حكمه و الأقوال فيه ، كما أنّه لو كان غائباً ولكن يمكنه استعلام أحوالها لورود الأخبار عليه ممّن يعتقد صدقه ، ويركن في صحّة الأخبار إليه ، فإنّه يكون في حكم الحاضر .

و الذي يدلّ على الحكم الأول من الأخبار مارواه في الكافي و الفقيه (١) في الصحيح عن عبدالرحمن بن الحجّاج «قال: سألت أباالحسن عليه‌السلام عن رجل تزوج امرأة سراً من أهلها وهي في منزل أهلها ، وقد أراد أن يطلّقها وليس يصل إليها ليعلم طمثها إذا طمثت و لا يعلم بطهرها إذا طهرت ،قال : فقال : هذا مثل الغائب عن أهله ، يطلّقها بالأهلّة والشهور، قلت: أرأيت إن كان يصل إليها الاخبار الأحيان و الأحيان لا يصل إليها فيعلم حالها ، كيف يطلّقها ؟ فقال ، إذا مضى له شهر لا يصل إليها فيه فيطلّقها إذا نظر إلى غرة الشهر الآخر بشهود ، ويكتب الشهر الذي يطلّقها فيه و يشهد على طلاقها رجلين ، فإذا مضى ثلاثة أشهر

---

(١) الكافي ج٦ ص٨٦ ح١ ، الفقيه ج٣ ص٣٣٣ ح١ ، الوسائل ج١٥ ص٣١٠ ب٢٨ ح١ .

فقد بانت منه و هو خاطب من الخطّاب ، و عليه نفقتها في تلك الثلاثة الأشهر التي تقعد فيها » .

وأنت خبير بأنّ قوله عليه السلام أولاً «يطلّقها بالأهلّة والشهور» أي بالأهلّة مع معلوميّتها، أو العدد مع عدم المعلوميّة المؤذن بتعدد الشهور لايخلو من مدافعة لقوله ثانياً «إذا مضى له شهر لايصل إليها فيطلّقها» المؤذن بكون مدة التربّص شهراً خاصّة ، إلّا أن يحمل على أنّ أقلّ ذلك شهر وأكثره ثلاثة أشهر ، فتحمل الثلاثة على الاستحباب .

و الظاهر أنّه إلى ذلك يشير كلام الشيخ في النهاية حيث قال : و متى كان للرجل زوجة معه في البيت غير أنّه لا يصل إليها فهو بمنزلة الغائب عن زوجته ، فإذا أراد طلاقها فليصبر إلى أن يمضي ما بين شهر إلى ثلاثة أشهر ثمّ يطلّقها إن شاء .

و القول بهذا الحكم و الاستدلال عليه بالخبر المذكور ممّا جرى عليه من تأخّر عن الشيخ ، إلّا ابن إدريس فإنّه اعترضه في ذلك ، فقال : الذي يقتضي اصول مذهبنا وإجماعنا منعقد عليه أنّه لايجوز للحاضر أن يطلّق زوجته المدخول بها و هي حائض بغير خلاف ، وحمل الحاضرة في البلد على تلك قياس، وهو باطل عندنا ، والأصل الزوجيّة ، فمن أوقع الطلاق يحتاج إلى دليل قاهر، وما ذكره شيخنا خبر واحد أورده إيراداً لااعتقاداً كما أورد أمثاله ممّا لايعول عليه ولايعرج عليه ، و لولا إجماعنا على طلاق الغائب و إن كانت زوجته حائضاً لما صحّ ، فلا نتعداه ولانتخطّاه ، انتهى .

وردّه العلّامة في المختلف فقال : والمعتمد قول الشيخ ، لنا أنّ المقتضي معلوم الثبوت والمعارض لايظنّ ثبوته، بل يظنّ عدمه فيثبت الحكم، أمّا وجود المقتضي فلأنّ لفظ الطلاق موضوع شرعاً للبينونة وسبب تامّ فيها وقد وجد، وأمّا انتفاء المعارض فلأنّه ليس إلّا الحيض وهو غير معلوم الثبوت بل مظنون العدم ،

إذ التقدير ذلك، وأمّا ثبوت الحكم عندذلك فهوظاهر لأنّ المقتضي لجواز تطليق الغائب ـ وهو خفاء حالها عنه مع غلبة ظنّه بالانتقال من طهر المواقعة إلى غيره ـ موجود هنا وبثبوت العلم يلزم ثبوت الحكم ولا يرجع ذلك إلى القياس بل إلى وجود ماجعله الشارع علّة، ومارواه الشيخ في الصحيح ـ ثمّ ساق الخبر كماقدمناه ثمّ قال: ـ وهذا نصّ في الباب، وإذا وافق المعلوم المعقول الحديث الصحيح المنقول واشتهر بين الجماعة العمل به كان معيناً، انتهى وهو جيّد.

أقول: و نظير الخبر المذكور ماروواه في الكافي (١) عن الحسن بن علي بن كيسان «قال: كتبت إلى الرجل عليه السلام أسأله عن رجل له امرأة من نساء هؤلاء العامّة وأراد أن يطلّقها وقد كتمت حيضها وطهرها مخافة الطلاق، فكتب عليه السلام: يعتزلها ثلاثة أشهر ويطلّقها».

و هذا الخبر مع كون مورده مورد الأول تضمّن التربّص بثلاثة أشهر، والظاهر حمله على ما قدمناه من استحباب الثلاثة، وأنّها أكثر مدة التربّص، وأمّا الحمل على أنّ عادتها في كلّ ثلاثة أشهر فبعيد جداً.

الركن الثالث: الصيغة: ينبغي أن يعلم هنا وإن تقدمت الاشارة إليه أنّ النكاح لمّا كان عصمة مستفادة من الشرع وقف زواله على رافع شرعي، وبسبب من جانب الشارع يوجب رفع ذلك، وقد اتّفق النصّ والفتوى على الصحّة بلفظ الطلاق بإضافته إلى لفظ يدلّ على التعيين، كقوله أنت أو فلانة أو هذه أو نحو ذلك، وماعدا ذلك فيجب نفيه إلى أن يثبت دليل على صحّة الوقوع به.

والذي وقفت عليه من الأخبار في هذا المقام مارواه الصدوق في الفقيه (٢) في الصحيح عن حمّاد بن عثمان عن الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: سألته عن رجل

---

(١) الكافي ج٦ ص٩٧ ح١، الوسائل ج١٥ ص٣١١ ب٢٨ ح٢.

(٢) الفقيه ج٣ ص٣٥٦ ح١، الوسائل ج١٥ ص٢٩٢ ب١٥ ح١.

قال لامرأته: أنت مني خليّة أو بريّة أو بتّة أو بائن أو حرام، فقال: ليس بشيء».

والعجب من صاحبي الوافي والوسائل أنّهما لم ينقلا هذه الرواية في جملة روايات المسألة المذكورة، وهذا المكان هو محلّها اللائق بها.

وروى في الكافي [1] في الصحيح أو الحسن عن محمد بن مسلم «أنّه سأل أبا جعفر عليه السلام عن رجل قال لامرأته: أنت عليّ حرام أو بائنة أو بتّة أو بريّة أو خليّة، قال: هذا كلّه ليس بشيء، إنّما الطلاق أن يقول لها في قبل العدة بعد ما تطهر من حيضها قبل أن يجامعها: أنت طالق أو اعتدي، يريد بذلك الطلاق، ويشهد على ذلك رجلين عدلين».

ونقل العلّامة في المختلف عن البزنطي «قال: روى أحمد بن محمد بن أبي نصر في كتاب الجامع عن محمد بن سماعة عن محمد بن مسلم [2] عن الباقر عليه السلام «في رجل قال لامرأته: أنت حرام أو بائنة أو بتّة أو بريّة أو خليّة، فقال: هذا ليس بشيء إنّما الطلاق أن يقول لها من قبل عدتها قبل أن يجامعها: أنت طالق، ويشهد على ذلك رجلين عدلين» وهذه الرواية خالية من الزيادة التي في سابقتها وهي قوله: اعتدي يريد بذلك الطلاق.

وما رواه في الكافي [3] عن الحلبي في الصحيح أو الحسن عن أبي عبد الله عليه السلام «قال: الطلاق أن يقول لها: اعتدي أو يقول: أنت طالق».

وعن محمد بن قيس [4] في الصحيح أو الحسن عن أبي جعفر عليه السلام «قال: الطلاق

---

(١) الكافي ج٦ ص٦٩ ح١، التهذيب ج٨ ص١٠٨ ح٢٧، الوسائل ج١٥ ص٢٩٥ ب١٦ ح٣.

(٢) المختلف ص٥٨٥، الوسائل ج١٥ ص٢٩٥ ب١٦ ح٣.

(٣) الكافي ج٦ ص٦٩ ح٢، التهذيب ج٨ ص٣٧ ح٢٨، الوسائل ج١٥ ص٢٩٥ ب١٦ ح٤.

(٤) الكافي ج٦ ص٧٠ ح٣، الوسائل ج١٥ ص٢٩٦ ب١٦ ح٥.

للعدة أن يطلّق الرجل امرأته عند كلّ طهر، ويرسل إليها أن اعتدي فإنّ فلاناً قد طلّقك، قال: هو أملك برجعتها مالم تنقض عدتها».

وعن عبدالله بن سنان[1] في الموثّق عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: يرسل إليها فيقول الرسول: اعتدي فإن فلاناً قد فارقك. قال ابن سماعة: وإنّما معنى قول الرسول اعتدي فإنّ فلاناً قد فارقك ـ يعني الطلاق ـ إنّه لا يكون فرقة إلّا بطلاق».

قال في الكافي بعد هذا الخبر: حميد بن زياد عن ابن سماعة عن علي بن الحسن الطاطري قال: الذي أجمع عليه في الطلاق أن يقول: أنت طالق أو اعتدي، وذكر أنّه قال لمحمد بن أبي حمزة: كيف يشهد على قوله: اعتدي؟ قال: يقول: اشهدوا اعتدي، قال ابن سماعة: غلط محمد بن أبي حمزة أن يقول: اشهدوا اعتدي، قال الحسن بن سماعة: ينبغي أن يجيء بالشهود إلى حجلتها أو يذهب بها إلى الشهود إلى منازلهم، وهذا المحال الذي لايكون، و لم يوجب الله عزّوجل هذا على العباد، فقال الحسن: ليس الطلاق إلّا كما روى بكير بن أعين أن يقول لها وهي طاهر من غير جماع: أنت طالق، ويشهد شاهدين عدلين، وكلّ ما سوى ذلك فهو ملغى» انتهى، ومقتضاه عدم وقوع الطلاق حتّى من هذه المادة إلّا بهذا اللفظ بخصوصه فلايصحّ بلفظ أنت طالق أو من المطلّقات أو أنت مطلّقة على خلاف في هذه اللفظة يأتي إن شاءالله ذكره، وهو جيّد.

إذا تقرر ذلك فاعلم أنّ تحقيق الكلام هنا يقع في مواضع:

أحدها: المشهور بين الأصحاب انحصار صيغة الطلاق في لفظ الطلاق بالتقريب المذكور آنفاً، وذهب ابن الجنيد إلى وقوعه أيضاً بلفظ اعتدي قال: الطلاق لايقع إلّا بلفظ الطلاق أو قوله اعتدي، وأمّا ماعدا ذلك فلايقع به، واحتجّوا له بروايتي

---

(١) الكافي ج٦ ص٧٠ ح٤، الوسائل ج١٥ ص٢٩٥ ب١٦ ح٢.

محمّد بن مسلم و الحلبي الصحيحتين أو الحسنتين ، وحملهما الشيخ في كتابي الأخبار على أنّ لفظ اعتدي إنّما يعتبر إذا تقدم قول الرجل أنت طالق ثمّ يقول اعتدي قال: لأنّ قوله لها اعتدي ليس له معنى لأنّ لها أنّ تقول: من أيّ شيء أعتد ؟ فلابدّ أن يقول اعتدي لأنّي طلّقتك، فالاعتبار إذاً بلفظ الطلاق لا بهذا القول إلّا أنّه يكون هذا القول كالكاشف عن أنّه لزمها حكم الطلاق الموجب لها ذلك.

واعترضه الشهيد الثاني في المسالك وسبطه في شرح النافع حيث إنّهما ممّن يدور مدار صحّة الأسانيد بناءً على هذا الاصطلاح المحدث ، فمالا إلى قول ابن الجنيد لهذين الخبرين من حيث اعتبار سنديهما ، فأجابا عن كلام الشيخ بما ملخّصه : أنّه لا يخفى ما فيه من البعد و شدة المخالفة للظاهر ، لأنّه عليه السلام جعل قوله اعتدي معطوفاً على قوله أنت طالق بـ « أو » المفيدة للتخيّر في إحدى الروايتين و معطوفاً عليه في الرواية الاخرى ،فكيف ينحصر وقوعه بأحد اللفظين الذي خيّر بينه وبين اللفظ الآخر وقوله ـ رحمه‌الله ـ «أنّه لامعنى لقوله اعتدي» غير جيّد لأنّه إذا نوى به الطلاق و حكم الشارع بحصول البينونة به يصير في معنى أنت طالق ، فإذا قالت من أيّ شيء أعتد ؟ يقول : من هذا الطلاق الواقع بهذا اللفظ، غاية الأمر أنّها لم تفهم ذلك من قوله اعتدي ، فسألت عنه، وذلك لا يوجب أن لا يكون له معنى ، ولا يمكن الجواب عن هاتين الروايتين بالحمل على التقيّة لأنّ في إحدى الخبرين ما ينافي ذلك، وهو أنّه لا يقع الطلاق بقوله أنت حرام أو بائنة أو بريّة أو خليّة، فإنّ الطلاق عند المخالفين يقع بجميع ذلك مع النيّة، انتهى.

أقول : لاريب أنّ ظاهر الروايتين المذكورتين هو الدلالة على مذهب ابن الجنيد، ومقتضى العمل بهذا الاصطلاح المحدث القول بما دلّ عليه هذان الخبران لأنّهما أصحّ أخبار المسألة، ولكنّ الأصحاب قديماً وحديثاً قد اعترضوا عنهما، ولم يقل بهما من المتقدمين إلّا ابن الجنيد الذي قد علم من تتبّع أحواله وأقواله الميل إلى مذهب المخالفين و العمل بأخبارهم و الاستناد إليها و الاستدلال بها ،

بل بالقياس الذي منعته الشريعة ، ولم يقل به من المتأخرين إلّا هذان الفاضلان كما عرفت ، و إلّا فغيرهما من المحقّق والعلّامة و غيرهما كلّهم على القول المشهور .

و كيف كان فإنّ التحقيق في المقام بناءً على ما هو المختار عندنا من العمل جميع الأخبار ، هو ردّ هذه الأخبار المتقدمة بعضها إلى بعض ، وحمل مطلقها على مقيّدها ، و مجملها على مفصّلها ، وارتكاب التأويل في الروايتين المذكورتين بقرينة ما دلّت عليه الروايات الاخر ، وأنّ قوله عليه السلام في صحيحة محمد بن قيس أو حسنته « يرسل إليها اعتدي، فإنّ فلاناً قد طلّقك » ظاهر في أنّ هذه الرسالة إخبار عن طلاق سابق ، و أمر لها بالاعتداد منه ، لا أنّ «اعتدي» هي صيغة الطلاق و هو بحمدالله سبحانه ظاهر لاسترة عليه، وحاصل معنى الخبر أن يطلّق الرجل امرأته عند كلّ طهر ثمّ يرسل إليها . . . إلخ . ونحوه روايه عبدالله بن سنان ، وقوله عليه السلام «يرسل إليها فيقول الرسول اعتدي فإن فلاناً قد فارقك» والرواية الاولى منهما صحتّها أو حسنتها ـ إنّما هو بإبراهيم بن هاشم الذي في سند ذينك الخبرين، و اعتبارهما إنّما هو به ، فيجب عليهم قبولها لذلك. وتعضدها رواية البزنطي، ودلالتها على الحصر في قوله «أنت طالق» وهي صريحة في المدعى . وحينئذٍ فيجب حمل إطلاق خبري الحلبي و محمد بن مسلم فيما دلّا عليه من أنّ « اعتدي » صيغة الطلاق على هذين الخبرين من تقدم الطلاق، وأنّ قوله «اعتدي» إنّما هو إخبار عن تقدم طلاق ، و أمر لها بالاعتداد منه حسبما ذكره الشيخ ـ رحمة الله عليه ـ و ظاهر كلام الكليني المتقدم نقله وقوع الخلاف بين أصحاب الأئمّة عليهم السلام يومئذٍ ، فمذهب محمد بن أبي حمزة القول بأنّ « اعتدي » من صيغ الطلاق ، و مذهب الحسن بن سماعة الذي رواه عن بكير بن أعين هو أنّ الصيغة إنّما هي « أنت طالق » ، و في المسالك ذكر أنّه عبدالله بن بكير بن أعين و طعن فيه ، والذي في الكافي إنّما هو بكير الممدوح المعدود حديثه في الحسن ، وما ذكره من

بعد الحمل على التقيّة إنّما يتمّ له في رواية محمّد بن مسلم ، لاشتمالها على تلك الألفاظ دون رواية الحلبي ، فيمكن حملها على التقيّة ولامانع منه ، ولاينافيه عدم إمكان ذلك في تلك الرواية لجواز حملها على التقيّة بالمعنى الآخر الذي تقدمت الاشارة إليه غير مرة ، و قد تقدم في المقدمة الاولى[1] من المقدمات التي في أول كتاب الطهارة .

و بالجملة فالظاهر عندي هو القول المشهور وارتكاب التأويل في هذين الخبرين جمعاً بينهما وبين الأخبار الاخر كما عرفته .

تنبيه

ظاهر شيخنا الشهيد الثاني في المسالك توسعة الدائرة في المقام بالحكم بالصحّة في جملة من الكنايات الظاهرة في إرادة معنى الطلاق تفريعاً على الحكم بالصحّة بلفظ اعتدي كما اختاره، وأنّ ذلك لازم لمن قال بهذا القول. قال ـ رحمه الله ـ: نعم يمكن أن يقال: إنّ حكمه بوقوع الطلاق بقوله اعتدي مع النيّة وهو كناية قطعاً يدلّ على وقوعه بغيره من الكنايات التي هي أوضح معنى من قوله اعتدي مثل قوله أنت مطلّقة أو طلّقتك أو من المطلّقات أو مسرحة أو سرحتك أو مفارقة أو فارقتك أو من المسرحات أو من المفارقات إلى غير ذلك من الكنايات التي هي أوضح دلالة على الطلاق من قوله اعتدي، بل قيل: إنّ السراح والفراق وما اشتقّ منهما ومن الطلاق صريح لا كناية لورودها في القرآن مراداً بها الطلاق كقوله تعالى «واسرحكنّ سراحاً جميلاً » [2] «وسرحوهنّ سراحاً جميلاً » [3] « أو تسريح بإحسان » [4] « أو فارقوهنّ بمعروف» [5] « وإن يتفرقا يغن الله كلاًّ من سعته »[6] « فوقوع الطلاق

---

(١) ج١ ص ٥ ـ ١٢.
(٢) سورة الأحزاب ـ آية ٢٨ .
(٣) سورة الأحزاب ـ آية ٤٩ .
(٤) سورة البقرة ـ آية ٢٢٩ .
(٥) سورة الطلاق ـ آية ٢ .
(٦) سورة النساء ـ آية ١٣٠ .

بقوله اعتدي يدل بمفهوم الموافقة على وقوعه بجميع هذه الألفاظ وما في معناها، وتبقى الكنايات التي لا تدخل في مفهوم الموافقة ـ بل إمّا مساوية لقوله اعتدي أو أخفى ـ مردودة لعدم الدليل.

ومنها قوله في الخبر خليّة وبريّة وبتّة وبتلة ونحوها، وحينئذ نكون أعملنا جميع الأخبار المعتبرة مؤيّداً بعموم الآيات والأخبار الدالّة على الطلاق من غير تقييد، ولا يضرنا مفهوم الحصر في قوله «إنّما الطلاق أن يقول: أنت طالق» لوجهين:

(أحدهما) أنّ الحصر في الصيغتين بطريق المطابقة، و في غيرهما بطريق الالتزام فلا منافاة.

(و الثاني) إمكان حمله على مجرد التأكيد بقرينة قوله في رواية الحلبي «الطلاق أن يقول لها» من غير أداة الحصر، و لا يرد على هذا حصر المبتدأ في خبره، لأنّ ذلك غير مطّرد كما حقّق في محلّه، و قد وقع استعمال «إنّما» في الكلام الفصيح مجرداً عن الحصر، وتقدم مثله في الأخبار، و لو قيل بهذا القول لكان في غاية القوة، وتوهّم أنّه خلاف الاجماع قد تكلّمنا عليه غير مرة، انتهى.

أقول: لاريب أنّ ماذكره من لزوم صحّة الطلاق بهذه الكنايات المذكورة لمن قال بصحّته بلفظ اعتدي جيّد، و أمّا أنّ ذلك صحيح كما ادعى قوته فهو ممنوع، وما تكلّفه في منع الحصر في الأخبار المذكورة بعيد جداً، فإنّ المتأمّل في سياقها لا يخفى عليه فهم الحصر منها، إذ لا يخفى أنّ قوله عليه السلام ـ بعد عدّ تلك الألفاظ المدعى وقوع الطلاق بها ليس بشيء ـ الطلاق أن يقول لها كذا و كذا في حال الطهر قبل المجامعة بشهادة عدلين أظهر ظاهر في إرادة الحصر، ويؤيّده ذكر شروط صحّة الطلاق الآخر من الشهادة على الطلاق، والانتقال من طهر المواقعة، و كونها طاهراً، فإنّ ذلك كلّه أدل دليل على أنّ المراد الحصر في هذا اللفظ مع اجتماع هذه الشروط، و تكلّف خلاف ذلك بعيد عن سياق الأخبار

المذكورة كما لايخفى على المتأمّل المنصف .

و أمّا ورود لفظ السراح و الفراق في القرآن بمعنى الطلاق فالظاهر في الجواب عن ذلك أن يقال : لايخفى أنّ جلّ الآيات القرآنيّة و جملة الأخبار الواردة في السنّة المطهّرة إنّما اشتملت على التعبير عن هذه الفرقة المخصوصة بلفظ الطلاق، وظاهرها أنّ هذا هو اللفظ الحقيقي الموضوع لهذا المعنى ، وأنّ ما عداه من لفظ السراح و الفراق ونحوهما إنّما اطلقا مجازاً أو كناية عنه في مقام المحاورة، فلايلزم من صحّة صيغته بالطلاق صحّة صيغته بهما ، لأنّ الصيغة أمر آخر متوقّف على التوقيف والسماع من الشارع كما عرفت ، ومقتضى ذلك الاكتفاء في صيغة الطلاق،بكلّ لفظ من هذه المادة ، إلاّ أنّك قد عرفت أنّه حيث كان النكاح عصمة شرعيّة، فيجب استصحابها إلى أن يثبت المزيل لها شرعاً، والذي علم من الأخبار المتقدمة بالتقريب المتقدم إنّما هو لفظ مخصوص من هذه المادة ، لا كلّ لفظ منها ، فيجب الوقوف على ما علم كونه مزيلاً ، وتخصيص ما ذكرنا من العموم بذلك .

وثانيها : أنّه لايخفى أنّ مادلّت عليه الأخبار المتقدمة من عدم الاكتفاء بتلك الألفاظ في صحّة الطلاق من قوله «خليّة أو بريّة» ونحوهما ممّا لا خلاف بين أصحابنا فيه نوى بهما الطلاق أو لم ينو ، وإنّما الخلاف هنا من العامّة حيث حكموا بوقوع الطلاق بها مع نيّته ، و الوجه في ذلك أنّ أصحابنا يشترطون في صحّة الطلاق صراحة اللفظ الدالّ عليه، فلايجوز بالمشترك الدالّ عليه وعلى غيره، والظاهر أنّ مرادهم باشتراط النيّة فيه مع كون القصد إلى الطلاق شرطاً في صحّته ـ وإن كان باللفظ الصريح كما تقدم ذكره ـ هو أنّ الكناية لا يحكم بوقوع الطلاق بها إلاّ من العلم بإرادة الطلاق بخلاف الصريح ، فإنّ الحكم بوقوع الطلاق لايتوقّف على ذلك ، وإن كان القصد إلى الطلاق معتبراً فيه أيضاً.

وتوضيح ذلك ما أفاده شيخنا الشهيد الثاني في المسالك حيث قال : وهذه

النيّة أمر آخر غير القصد الذي تقدم اعتباره في الصيغة الصريحة لأنّ المراد بالنيّة هنا قصد إيقاع الطلاق، وهناك قصد لفظه لمعناه . وتحقيق الفرق أنّه لمّا كان المعنى في اللفظ الصريح متّحداً اكتفى بقصد اللفظ للمعنى بمعنى كون المتلفّظ قاصداً قابلاً للقصد، و إن لم يصرح بالقصد، ولهذا حكم عليه به بمجرد سماع اللفظ، و إنّما احترزوا باشتراط القصد عن مثل الساهي و النائم إذا أوقعا لفظاً صريحاً فإنّه لا يعتدّ به لعدم القصد إلى مدلوله، بخلاف الكناية فإنّ ألفاظها لمّا كانت مشتركة بين المقصود منها وهو الطلاق و نحوه لم تحمل عليه بمجرد قصده إلى المعنى لاشتراكه، بل لابدّ من القصد إلى بعض معانيه، و هو الطلاق مثلاً، و هذا القصد على خلاف الأصل، لأنّه تخصيص المشترك بأحد معانيه، فلابدّ من العلم به، و إلّا لم يحكم عليه بالطلاق لا غيره، بخلاف الصريح، فإنّ الأصل فيه إذا وقع من العاقل الخالي عن الموانع أن يكون قاصداً به مدلوله، فهذا هو الفارق بين القصدين، فتدبّره، فإنّه من مواضع الاشتباه على كثير . انتهى، وهو جيّد رشيق، وقد تقدم ما يؤكّده ويعضده .

بقي هنا مواضع وقع الخلاف فيها (منها) ما لو قال: أنت مطلّقة، فظاهر الشيخ في المبسوط أنّه يقع بها الطلاق مع النيّة، قال في الكتاب المذكور: عندنا أنّ قوله أنت مطلّقة إخبار عمّا مضى فقط، فإن نوى به الايقاع في الحال فالأقوى أن نقول إنّه يقع . وقال في الخلاف : إذا قال لها : أنت مطلّقة لم يكن ذلك صريحاً منه في الطلاق وإن قصد بذلك أنّها مطلّقة الآن، وهذا القول هو المشهور بين الأصحاب .

و يردّ على ما ذهب إليه في المبسوط أنّه يلزمه القول بذلك في غير هذه الصيغة، لأنّ كلامه ظاهر في كونه هنا كناية إذ الصريح كما عرفت لا يفتقر إلى النيّة . وحينئذٍ فيلزمه القول بذلك في سائر الكنايات من ألفاظ هذه المادة،

إذ لا يعرف هنا وجه خصوصيّة لهذه الصيغة دون غيرها، مثل قوله أنت من المطلّقات أو أنت طلاق ، بل هي أبلـغ من قوله أنت طالق ،كما صرحوا به ، لأنّهـم متى أرادوا المبالغة في فاعل عدلوا به إلى لفظ المصدر، فيقولون في عادل عدلاً، مبالغةً لأنّه أبلغ منه .

والمحقّق في الشرائع ردّ هذا القول بأنه بعيد عن شبه الانشاء، لأنّه إخبار عن وقوع الطلاق فيما مضى، والاخبار غير الانشاء .

واعترضه في المسالك بأنّ المصنّف على ما تكرر منه مراراً وكذا غيره يجعلون لفظ الماضي أنسب بالانشاء ، بل قد جعله في النكاح صريحاً في الانشاء ، فما الذي عدا فيما بدا؟ وقولهم إنّ نقل الاخبـار إلى الانشاء على خلاف الأصل مسلّم ، لكن يطالبـون بالفارق بين المقامين ، و الموجب لجعلـه منقولاً في تلك المواضع دون هذا، فإن جعلوه النصّ فهو ممنوع، بل ورد في الطلاق ما هو أوسع كما ستراه . و إن جعلوه الاجماع فالخلاف في المقامين موجود في صيـغ كثيرة . انتهى ، وهو جيّد متين بل جوهر ثمين .

وحينئذٍ فالحقّ في ردّ القول المذكور إنّما هو عـدم النـصّ الدالّ على وقوع الطلاق بهذه الصيغة، وقد عرفت أصالة استصحاب الحكم بالنكاح حتّى يثبت الرافع شرعاً ، والذي استفيد من الأخبار المتقدمة إنّما هو صيغة طالق بإضافة ما يعيّن المطلّقة، ويبقى الباقي على أصالة المنع، وهذا هو الحقّ في الجواب، مضافاً إلى ما أشرنا إليه من أنّ اللازم من القول بهذه الصيغة القول بغيرهـا مـن صيغ الكنايات من هذه المادة ، وهو لا يلتزمه ولا يقول به .

(و منها) ما لو قال : طلّقت فلانة، فقال الشيخ: إنّه لا يقع به طلاقاً، قال : لأنّه إخبار لا إنشاء .

وفيه (أولاً) أنّ أكثر صيغ العقود المقصود بها الانشاء إنّما عبّر فيما بلفظ الماضي الذي هو صريح في الاخبار ، فنقلوه إلى الانشاء في تلك العقود ، مثل بعت

و زوجت وصالحت و نحو ذلك ، وما نحن فيه كذلك ، على أنّه لا خلاف في الصحّة بلفظ فلانة طالق، وقد صرحوا بأنّ الماضي أقرب إلى الانشاء من اسم الفاعل.

(وثانياً) أنّ الشيخ قد صرح ـ كما سيأتي إن شاء الله ـ بأنّه لو قيل له : هل طلّقت فلانة ؟ فقال : نعم ، كان جوابه بنعم طلاقاً لها ، و ليس الوجه فيه إلّا أنّ قوله نعم مقتضٍ لاعادة السؤال ، فكأنّه قال : طلّقتها ، فقول نعم في معنى طلّقتها، وحينئذٍ فإذا وقع الطلاق باللفظ الراجع إلى شيء وقع بذلك الشيء البتّة وهو «طلّقتها» فيما نحن فيه، فحكمه بالصحّة ثمّة موجب للحكم بها في هذه الصورة ، وهو ظاهر.

(ومنها) ما لو قيل له: هل طلّقت فلانة؟ فقال: نعم، فإنّ المشهور بين الأصحاب وبه صرح الشيخ في النهاية أنّه يقع طلاقاً، وبه صرح ابن حمزة وابن البراج وغيرهما. وقال ابن إدريس: وإن قيل للرجل: هل طلّقت فلانة؟ فقال: نعم، كان ذلك إقراراً منه بطلاق شرعي.

قال في المختلف : والتحقيق أن نقول : إن قصد بذلك الاقرار بطلاق سابق حكم عليه به ظاهراً ودين بنيّته في نفس الأمر ، وإن قصد بذلك الانشاء فهل يصح ؟ ظاهر كلام النهاية نعم ، وظاهر كلام ابن إدريس المنع .

أقول: والشيخ قد استند فيما ذهب إليه إلى رواية السكوني [1] عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام « في الرجل يقال له: أطلّقت امرأتك؟ فيقول : نعم ، قال : قد طلّقها حينئذٍ » .

فالتقريب فيها أنّ قوله نعم صريح في إعادة السؤال على سبيل الانشاء، لأنّ نعم في الجواب تابع للفظ السؤال ، فإذا كان صريحاً كان الجواب صريحاً فيما السؤال صريح فيه، ولهذا إذا قيل لزيد في ذمّتك مائة ؟ فإن قال نعم كان إقراراً يوجب الحكم عليه بها .

وفيه (أولاً) أنّه قد تقدم في سابق هذا الموضع اعتراف الشيخ بأنّه لا يقع

---

(١) التهذيب ج٨ ص٣٨ ح٣٠، الوسائل ج١٥ ص٢٩٦ ب١٦ ح٦.

الطلاق بقوله طلّقت فلانة فكذا فيما هو بمعناه وهو قول «نعم» بالتقريب المذكور، ولأنّ صحّته كذلك تقضي صحّة سائر العقود بمثل أن يقول له: هل بعت فلاناً؟ فيقول: نعم، وهم لا يقولون به، وإنّما خصّوا الطلاق بذلك بالرواية.

(وثانياً) أنّه لا يلزم من تضمّن نعم معنى السؤال أن يكون بمنزلة لفظه من كلّ وجه، وقائماً مقامه من جميع الوجوه، ولذا قال في المسالك: إنّا لو جوزنا وقوعه بلفظ طلّقت فلانة لا يلزم منه جواز وقوعه بلفظ نعم، للفرق بين الملفوظ والمقدر في صيغ العقود والايقاعات.

(و ثالثاً) عدم صراحة الرواية في كون نعم مقصوداً بها الانشاء، فيحتمل الاخبار، وأنّه سأل عن إيقاع طلاق سابق، فأجاب بنعم، و أتى بالسبب الموجب للحكم عليه بالطلاق، وهو اعترافه به. قال في المختلف بعد الطعن في الرواية بضعف السند، مع أنّ الشيخ قال في المبسوط: يلزم الطلاق، فإن كان صادقاً لزمه باطناً وظاهراً، وإن كان كاذباً لزمه في الحكم، وهذا دليل على أنّه جعله إقراراً بالطلاق لا إنشاءً، و تحمل الرواية على أنّه أتى بالسبب الموجب للحكم عليه بالطلاق. انتهى، وهو ظاهر فيما قلناه.

ثمّ إنّ العلاّمة في المختلف احتجّ أيضاً برواية البزنطي المتقدمة أيضاً الدالّة على حصر صيغ الطلاق في قوله: أنت طالق، قال في المسالك - بعد نقل ذلك عنه -: و هذه الرواية أوضح دلالة على تخصيص أنت طالق من بين الصيغ المتنازع في وقوعه بها، و هي سالمة من إضافة ما تقدم في رواية محمّد بن مسلم أو يقول لها اعتدي، ولو صحّت لكانت أجود في الدلالة على نفي تلك الأقوال، انتهى.

أقول: لا يخفى أنّ الكتاب المذكور من الاصول المشهورة والكتب المأثورة، والرواية صحيحة باصطلاح أصحابنا المتقدمين الذي عليه العمل دون هذا الاصطلاح المحدث فيثبت بها المدعى، و العلاّمة مع كونه أصل هذا الاصطلاح المحدث قد اعتمد عليها، واستدلّ بها في المقام.

وبالجملة فالأقرب في المسألة هو ما ذهب إليه ابن إدريس إلاّ إذا علمنا أنّه

لم يقع منه غيره ، وينبغي تقييد إطلاق كلام ابن إدريس بذلك ، و العلاّمة قيّده بقصد الاقرار كما تقدم في كلامه .

قال في المسالك : ولا إشكال مع القصد ، إنّما الكلام مع الجهل بحاله ، والوجه ماقلناه من الحكم بكونه إقراراً إلّا مع العلم بانتفاء سابق ، ويرجع في ذلك إلى القرائن المفيدة لكونه مريد الانشاء أو الاقرار . انتهى ، وهو مؤيّد لما قلناه و واضح فيما ادعيناه .

ثمّ إنّه بعد الوصول إلى هذا المكان اتّفق وقوع النظر على جملة من الأخبار الظاهرة فيما ذهب إليه الشيخ زيادة على رواية السكوني التي طعنوا فيها بضعف السند .

ومنها مارواه الكافي[1] عن عثمان بن عيسى عن بعض أصحابنا عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : قلت له : فرجل طلّق امرأته من هؤلاء ولي بها حاجة ، قال : فيلقاه بعد ما طلّقها و انقضت عدتها عند صاحبها فتقول له : أطلّقت فلانة ؟ فإذا قال نعم فقد صار تطليقة على طهر ، فدعها من حين طلّقها تلك التطليقة حتّى تنقضي عدتها ، ثمّ تزوجها ، فقد صارت تطليقة بائنة» .

ومارواه في الكافي والفقيه[2] في الحسن أو الموثّق عن إسحاق بن عمّار عن أبي عبدالله عليه السلام « في رجل طلّق امرأته ثلاثاً فأراد رجل أن يتزوجها ، فكيف يصنع؟ فقال: يدعها حتّى تحيض وتطهر، ثمّ يأتيه ومعه رجلان شاهدان فيقول: أطلّقت فلانة ؟ فإذا قال نعم تركها ثلاثة أشهر ، ثمّ خطبها إلى نفسه» .

و مارواه في التهذيب[3] عن إسحاق بن عمّار في الموثّق « في الرجل يريد

---

(١) الكافي ج٥ ص٤٢٣ ح١، الوسائل ج١٤ ص٣٨٣ ب٣٦ ح٢ .
(٢) الكافي ج٥ ص٤٢٤ ح٣، الفقيه ج٣ ص٢٥٧ ح٤ مع اختلاف يسير، الوسائل ج١٥ ص٣٢٣ ب٣١ ح٢ مع اختلاف يسير وج١٤ ص٣٨٢ ب٣٦ ح١ .
(٣) التهذيب ج٧ ص٤٧٠ ح٩٢، الوسائل ج١٥ ص٣٢٣ ب٣١ ذيل ح٢ .

أن يتزوج المرأة و قد طلّقت ثلاثاً فأراد رجل أن يتزوجها ، كيف يصنع فيها ؟ قال : يدعها حتّى تطهر ، ثمّ يأتي زوجها ومعه رجلان يقول : قد طلّقت فلانة ؟ الحديث كما في سابقه .

و عن حفص بن البختري[1] في الموثّق عن أبي عبدالله عليه السلام « في رجل طلّق امرأته ثلاثة ، فأراد رجل أن يتزوجها ، كيف يصنع ؟ قال : يأتيه فيقول : طلّقت فلانة ؟ فإذا قال نعم تركها ثلاثة أشهر ، ثمّ خطبها إلى نفسه» .

أقول : قد اشتركت هذه الأخبار مع تعددها و قوة أسانيدها في الدلالة على وقوع الطلاق بلفظ نعم بعد السؤال عن أنّه هل طلّق أم لا ، وأنّ ذلك يقع طلقة واحدة بقرينة الأمر بإحضار الشاهدين بسماع ذلك ، و إيجاب العدة بعد سماع ذلك من الزوج . ومن الظاهر البيّن الظهور أنّ لفظ نعم هنا إنّما وقع جواباً للسؤال عن طلاق سابق ، وأنّ الزوج المخبر بقوله نعم إنّما قصد ذلك ، لا أنّه قصد الانشاء ، لأنّ المفروض في الاخبار أنّه مخالف ، وقد طلّقها بمقتضى مذهبه ، واللازم من ذلك صحّة الطلاق الثاني من غير اعتبار قصد الانشاء ، وفيه ردّ على الأصحاب فيما ادعوه من وجوب قصد الانشاء في صحّة الطلاق ، فإنّه عليه السلام قد حكم بصحّة الطلاق في هذه الأخبار مع معلوميّة قصد الاخبار كما عرفت، وهذا ممّا يؤكّد ماقدمنا ذكره في غير موضع سيّما في كتب المعاملات من أنّه ينبغي أن يكون المدار على ما ترد به الأخبار وإن خالف ذلك مقتضى قواعدهم المقررة و ضوابطهم المعتبرة .

ولو ادعى إرادة الانشاء بعد التلفّظ بهذا القول فمقتضى قواعد الأصحاب وبه صرح بعضهم قبول قوله، لأنّه منوط بنيّته ، ولا يمكن استعلام ذلك إلّا منه كما تقدم مثله مراراً .

---

(١) التهذيب ج٨ ص٥٩ ح١١٣ ، الوسائل ج١٥ ص٣٢٣ ب٣١ ح١ .

(ومنها) أنّ الشيخ في النهايــة قال : وينوب مناب قوله أنت طالق بغير العربيّة بأيّ لسان كان فإنّه تحصل به الفرقة ، و أطلق . ونحوه كلام ابن حمزة وابن البرّاج وغيرهما ، وقال ابن إدريس: وما ينوب مناب قوله أنت طالق بغير العربيّة بأيّ لسان كان فأنّه تحصل به الفرقة إذا تعذر عليه لفظ العربيّة ، فأمّا إذا كان قادراً على التلفّظ بالطلاق بالعربيّة فطلّق بلسان غيرها ، فلاتقع الفرقة بذلك ، لأنّه ليس عليه دليل ، والأصل بقاء العقد .

احتجّ الشيخ على ما نقل عنه ، بأنّ المقصـود في المحاورات بالذات إنّما هو المعاني دون الألفاظ ، لأنّها دلائل ، ونسبة الألفاظ متساوية ، و بمارواه وهب ابن وهب[1]عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام «قال: كلّ طلاق بكلّ لسان فهو طلاق».

وقال في المختلف بعد أن نقل احتجاج الشيخ المذكور ونقل عن ابن إدريس الاحتجاج بأنّ الأصل عصمة الفروج، والاستصحاب يدلّ على بقاء العقد، والفرقة أمر شرعي ولم يثبت ، ونحن في هذه المسألة من المتوقّفين .

أقول: والعجب منه ـ قدس سره ـ من توقّفه في هذه المسألة مع أنّ مقتضى اصطلاحه الحكم بضعف الرواية المذكورة، سيّما وراويها أكذب البريّة ، و هو يردّ الروايات الموثّقات بل الحسنة في بعض الأوقات ، اعتماداً على هذا الاصطلاح، فما باله يتوقّف هنا ، و أدلّة ابن إدريس واضحة الظهور ، و موافقة للقواعـد الشرعيّة، لولا ظاهر الرواية المذكورة ، على أنّ الرواية غير صريحة في المدعى، و ظاهرها إنّما هو عدم إمكان العربيّة ، لأنّ الظاهـر أنّ المراد منها إنّما هو أنّ أهل كلّ لسان من عربـي أو عجمي أو تركي أو نحوهـا فلـه أن يطلّق بلسانه ، و من الغـالب اختصاص أهل كلّ لسان بذلك اللسان لايتجاوزونه إلى غيره ، ومعرفة بعضهم لألسن متعددة أمر على خلاف الغالب لايحمل عليه الاطلاق.

وما ذهب إليه ابن إدريس هو المشهور بين المتأخّرين كما نقله في المسالك،

(١) التهذيب ج٨ ص٣٨ ح٣١، الوسائل ج١٥ ص٢٩٧ ب١٧ ح١.

و زاد في الاحتجاج على ما ذكره ابن إدريس بأنّ اللفظ العربي هو الوارد في القرآن والأخبار المتكرر في لسان أهل الشرع، والظاهر هو ما ذهب إليه ابن إدريس لما عرفت، وما علّل به الشيخ من قوله «إنّ المقصود في المحاورات بالذات هو المعاني دون الألفاظ» وأورد عليه في سائر العقود، وهو لا يقول به.

وثالثها: أنّه لا خلاف بين الأصحاب في عدم وقوع الطلاق بالكتابة من الحاضر القادر على النطق، إنّما الخلاف في أنّه هل يقع من الغائب القادر على اللفظ أم لا؟ فالمشهور العدم، و هو مذهب الشيخ في المبسوط و الخلاف مدعياً عليه الاجماع، وقال في النهاية، فإن كتب بيده أنّه طلّق امرأته و هو حاضر ليس بغائب لم يقع الطلاق، فإن كان غائباً و كتب بخطّه أنّ فلانة طالق وقع الطلاق، و إن قال لغيره: اكتب إلى فلانة امرأتي بطلاقها لم يقع الطلاق. فإن طلّقها بالقول ثمّ قال لغيره اكتب إليها بالطلاق كان الطلاق واقعاً بالقول دون الأمر، و تبعه على ذلك جملة من أتباعه، و الأصل في هذا الاختلاف اختلاف أخبار المسألة.

والذي وقفت عليه منها ما رواه في الكافي والفقيه[1] عن أبي حمزة الثمالي في الصحيح «قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل قال لرجل: اكتب يا فلان إلى امرأتي بطلاقها، أو اكتب إلى عبدي بعتقه، يكون ذلك طلاقاً أو عتقاً؟ فقال: لا يكون طلاقاً و لا عتقاً حتّى ينطق به بلسانه، أو يخطّه بيده وهو يريد به الطلاق أو العتق، ويكون ذلك منه بالأهلّة والشهور، ويكون غائباً عن أهله» أقول: وهذه الرواية هي مستند الشيخ في النهاية ومن تبعه.

وما رواه في الكافي[2] في الصحيح أو الحسن عن زرارة «قال: قلت لأبي جعفر

(١) الكافي ج٦ ص٦٤ ح١، الفقيه ج٣ ص٣٢٥ ح١، التهذيب ج٨ ص٣٨ ح٣٣، الوسائل ج١٥ ص٢٩١ ب١٤ ح٣.

(٢) الكافي ج٦ ص٦٤ ح٢، الوسائل ج١٥ ص٢٩١ ب١٤ ح٢.

عليه‌السلام : رجل كتب بطلاق امرأته أو بعتق غلامه ، ثمّ بدا له فمحاه ، قال : ليس ذلك بطلاق ولا عتاق حتّى يتكلّم به» .

وما رواه الشيخ (1) في الصحيح عن ابن اذينة « قال : سألته عن رجل كتب إلى امرأته بطلاقها أو كتب بعتق مملوكه ولم ينطق به لسانه، قال: ليس بشيء حتّى ينطق به» .

وما رواه بسند آخر عن زرارة (2) « قال : سألت أبا عبدالله عليه‌السلام عن رجل» الحديث .

وأجاب العلاّمة في المختلف عن صحيحة الثمالي بالحمل على حالة الاضطرار، قال : وتكون لفظة «أو» للتفصيل لا للتخيير ، لا يقال : هذه الرواية مختصّة بالغائب ، والرواية الاولى مطلقة ، والمقيّد مقدم ، لأنّا نقول : الغيبة والحضور لاتأثير لهما في السبب، فإنّا نعلم أنّ اللفظ لمّا كان سبباً في البينونة استوى إيقاعه من الغائب والحاضر ، وكذا الكتابة لو كانت سبباً لتساوي الحال فيهما ، مع أنّ في روايتنا ترجيحاً بسبب موافقته للأصل ، وتأيّدها بالنظر و الشهرة في العمل ، انتهى .

واعترضه في المسالك فقال : وفيه نظر، لأنّ الرواية صريحة في أنّ المطلّق يقدر على التلفّظ ، لأنّه قال : اكتب يا فلان إلى امرأتي بطلاقها ... إلخ ، فلاوجه لحمله على حالة الاضطرار، ومع ذلك ففي هذه الرواية ترجيح على السابقة لصحّة سندها ، وأنّها مقيّدة بالنيّة والغيبة وتلك مطلقة فيهما، فجاز كون منعه من وقوع الطلاق لعدم النيّة بالكتابة ، أو لعدم العلم بالنيّة ، أو يحمل على حال الحضور جمعاً ، على أنّه مع ثبوت المرجّح لاضرورة إلى الجمع. وأمّا ما قيل: إنّ الغيبة والحضور لاتأثير لهما في السببيّة فهو مصادرة ومحضة ، لأنّ الخصم يدعي

(1) التهذيب ج٧ ص٤٥٣ ح٢٣، الوسائل ج١٥ ص٢٩٠ ب١٤ ح١ .

(2) التهذيب ج٨ ص٣٨ ح٣٢، الوسائل ج١٥ ص٢٩١ ب١٤ ح٢ .

الفرق ، و يحتج عليه بالخبر الصحيح ، و هو الفارق بين الكتابة و اللفظ المشترك في السببيّة بين الغائب والحاضر، فكيف يدعى عدم تأثير الغيبة والحضور؟ وبذلك انقطع الأصل الذي ادعوه ، و ثبت سببيّة الطلاق .

وأمّا دعوى ترجيح الأول بموافقة الأصل والشهرة في العمل ففيه: أنّ الصحيح مقدم على الحسن ، فلا تعارض ، ثمّ إنّ المقيّد مقدم على المطلق، انتهى .

أقول : ما ذكره ـ رحمه الله ـ وإن تراءى أنّه جيّد ، ولذا تبعه فيه جملة ممّن تأخّر عنه كالمحدّث الكاشاني في المفاتيح والفاضل الخراساني في الكفاية ، إلّا أنّه لا يخفى على المتتبّع أنّ الذي عهد من الشارع في أبواب العقود والايقاعات والاقرارات ونحوها إنّما هو الألفاظ والأقوال الدالّة على هذه المعاني دون مجرد الكتابة ، ولهذا لم يجوزها أحد بالكتابة ، ويبعد اختصاص الطلاق بهذا الحكم لعدم ظهور خصوصيّته له بذلك ، و يعضده ماورد في بعض الأخبار إنّما يحرم الكلام، ويؤكّده أيضاً الحصر في أنت طالق المستفاد من الروايات المتقدمة حسبما تقدم تحقيقه ، فإنّه كما يكون الحصر في هذه الصيغة موجباً لنفي ما سواها من الصيغ اللفظيّة فكذلك الكتابة ، لأنّها عندهم من جملة الصيغ الموجبة للطلاق . هذا مع ما في تحقّق الشهادة في هذه الصورة من الاشكال، فإنّ الاشهاد إنّما يطلق حقيقة على سماع لفظ الطلاق من المطلّق ، فإنّه بمجرد سماع ذلك منه يجب بشهادة الشاهدين الحكم عليه بوقوع الطلاق .

وأمّا في الكتابة حيث قيّدوها بالقصد إلى الطلاق الذي لا يعلم إلّا بإقراره واعترافه ، فيشكل الشهادة على مجرد رؤية الكتابة حال الكتابة أو بعدها، على أنّ ما ذكره من جواز كون منعه عليه‌السلام من وقوع الطلاق لعدم النيّة بالكتابة ، أو لعدم العلم بالنيّة أو الحضور جمعاً بين الأخبار مدخول بأنّ قوله عليه‌السلام «ليس ذلك بطلاق حتّى يتكلّم به في صحيحة زرارة، وقوله في صحيحة ابن اذينة «ليس بشيء حتّى ينطق به» ظاهر في أنّ عدم الصحّة إنّما استند إلى عدم النطق والتكلّم

ـ نوى أو لم ينو ، حضر أو غاب ، علمت البيّنة (النيّة خ‌ل) أم لا ـ لا إلى عدم النيّة أو عدم العلم بها أو عدم الحضور كما ادعاه ، و أنّ المدار إنّما هو على النطق ، والكلام و هو بحمدالله سبحانه ظاهر لذوي الأفهام ، و به يظهر بطلان ما ادعاه من الجمع في المقام .

و هل يشترط في الشهادة أيضاً رؤية حال الكتابة أو يكفي رؤيتها بعد ذلك، قال في المسالك : وجهان، و الأول لايخلو من قوة ، لأنّ ابتداءها هو القائم مقام اللفظ لا استدامتها ، وإنّما تعلم النيّة بإقراره ، و لو شكّ فيها فالأصل عدمها ، وحينئذ فتكون الكتابة كالكناية، ومن ثمّ ردها الأصحاب مطلقاً اطّراداً للقاعدة مع أنّهم نقضوها في مواضع كماترى .

أقول : وهذا أيضاً ممّا يوهن هذا القول لما صرحوا به بل أجمعوا عليه من اشتراط الصراحة في صيغة الطلاق وعدم جواز وقوعه بالكتابة .

وبالجملة فالمسألة عندي محلّ توقّف ، ولعلّ الخبر المذكور إنّما خرج مخرج التقيّة، ولايحضرني الآن أقوال العامّة في المسألة، فليلاحظ ذلك .

قال في المسالك : ولافرق في الغائب بين البعيد بمسافة القصر وعدمه ، مع احتمال شموله للغائب عن المجلس لعموم النص ، و الأقوى اعتبار الغيبة عرفاً ، و لتكن الكتابة للكلام المعتبر في صحّة الطلاق كقوله : فلانة طالق ، أو يكتب إليها : أنت طالق ، و لو علّقه بشرط كقوله : إذا قرأت كتابي فأنت طالق ، فكتعليق اللفظ .

أقول : احتمال شموله للغائب عن المجلس غير جيّد ، فإنّ النصّ و هو صحيحة الثمالي تضمّن الغائب عن أهله ، وهو لايصدق إلّا على المسافر عن بلده . نعم لوكان بلفظ الغائب خاصّة ، لربما أمكن ما ذكره .

و أمّا ما ذكره من كون الكتابة بالكلام المعتبر في صحّة الطلاق كقوله فلانة طالق ففيه : أنّ تعيّن هذه الصيغة بمقتضى الدليل إنّما هو بالنسبة إلى

التلفّظ بالطلاق ، وأمّا أحاديث الكتابة -فهي مطلقة وتخصيصها يحتاج إلى دليل، وكما خرج عن أخبار وجوب اللفظ بهذا الخبر فليخرج عنها أيضاً بالعمل بإطلاق هذه الأخبار من إيقاع الكتابة بأيّ لفظ من هذه المادة عملاً بإطلاق الأخبار المذكورة والتقييد إنّما ثبت في العبارة اللفظيّة .

اتمام

نعم لو تعذر النطق كفت الكتابة و الاشارة من غير خلاف يعرف ،و منه الأخرس ، فيصح طلاقه بذلك كما تصح سائر عقوده وأقاريره وعباراته ، ولابدّ من فهم الشاهدين ذلك منه ليحكم عليه به ، والظاهر تقديم الكتابة إذا كان ممّن يكتب على الاشارة كما اختاره ابن إدريس ، لأنّها أقوى في الدلالة على المراد ، لكن لابدّ أن يفهم أنّه نوى بها الطلاق .

و من الأخبار الواردة في المقام مارواه المشايخ الثلاثة [1] عن البزنطي في الصحيح في بعض الطرق « قال : سألت الرضا عليه السلام عن الرجل تكون عنده المرأة ثمّ يصمت ولا يتكلّم، قال: يكون أخرس؟ قلت:نعم، فيعلم منه بغضاً لامرأته و كراهته لها ، أيجوز أن يطلّق عنه وليّه ؟ قال: لا ، ولكن يكتب و يشهد على ذلك، قلت: أصلحك الله فإنّه لايكتب ولا يسمع كيف يطلّقها؟ قال: بالذي يعرف منه به من فعاله ، مثل ما ذكرت من كراهته وبغضه لها » .

ومارواه في الكافي [2] عن أبان بن عثمان« قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن طلاق الأخرس ، قال : يلفّ قناعها على رأسها و يجذبه » .

---

(١) الكافي ج٦ ص١٢٨ ح١ ، الفقيه ج٣ ص٣٣٣ ح١ ، التهذيب ج٨ ص٧٤ ح١٦٦ ، الوسائل ج١٥ ص٢٩٩ ب١٩ ح١ .

(٢) الكافي ج٦ ص١٢٨ ح٢ ، الوسائل ج١٥ ص٣٠٠ ب١٩ ح٢ .

و عن السكوني [(١)] عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : طلاق الأخرس أن يأخذ مقنعتها فيضعها على رأسها ويعتزلها » .

و رواه الشيخ [(٢)] بسند آخر عن أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام مثله .

ومارواه في الكافي [(٣)] عن يونس « في رجل أخرس كتب في الأرض بطلاق امرأته فقال : إذا فعل في قبل الطهر بشهود، وفهم عنه كما يفهم عن مثله ويريد الطلاق جاز طلاقه على السنّة » .

وهذه الأخبار كلّها متّفقة الدلالة على ماذكره، ونقل عن الصدوقين وجماعة من الأصحاب أنّهم اعتبروا فيه إلقاء القناع على المرأة، يري أنّها قدحرمت عليه لرواية السكوني وأبي بصير ، ومنهم من خيّر بين الاشارة وإلقاء القناع، ومنهم من جمع بينهما ، والتحقيق الاكتفاء بما يفهم ذلك كائناً ماكان ، وذكر بعض الأفراد في الأخبار إنّما خرج مخرج التمثيل .

ورابعها : أنّه لا خلاف بين علماء العامّة في صحّة التخيير بمعنى تفويض الزوج أمر الطلاق إلى المرأة وتخييرها في نفسها قاصداً بذلك الطلاق، فإذا اختارت نفسها وقع الطلاق، وأنّ ذلك بمنزلة توكيلها في طلاق نفسها، فالتخيير كناية عن ذلك، و احتجّوا بآية التخيير النازلة على النبي صلى الله عليه وآله بعد اعتزاله أزواجه .

وأمّا أصحابنا فقد اختلفوا في ذلك ، فذهب جمع منهم ابن الجنيد وابن أبي عقيل والسيّد المرتضى، ونقل عن ظاهر الصدوق إلى وقوع الطلاق به إذا اختارت نفسها بعد تخييره لها على الفور مع اجتماع الشرائط من الاستبراء وسماع الشاهدين،

---

(١) الكافي ج٦ ص١٢٨ ح٣، التهذيب ج٨ ص٧٤ ح١٦٨، الوسائل ج١٥ ص٣٠٠ ب١٩ ح٣.

(٢) التهذيب ج٨ ص٩٢ ح٢٣٣ عن علي بن أبي حمزة عن أبي عبدالله عليه السلام مع اختلاف يسير، الوسائل ج١٥ ص٣٠١ ب١٩ ح٥.

(٣) الكافي ج٦ ص٧٤ ح١٦٩، الوسائل ج١٥ ص٣٠٠ ب١٩ ح٤.

والمشهور ـ وهو مذهب الشيخ، وبه صرح الشيخ علي بن بابويه في الرسالة وجملة المتأخّرين ـ عدم وقوع الطلاق به .

قال ابن الجنيد على ما نقله في المختلف: إذا أراد الرجل أن يخيّر امرأته اعتزلها شهراً وكان على طهر من غير جماع في مثل الحالة التي لو أراد أن يطلّقها فيه طلّقها ، ثم خيّرها فقال لها: قد خيّرتك أو جعلت أمرك إليك ، ويجب أن يكون ذلك بشهادة، فإن اختارت نفسها من غير أن تشاغل بحديث من قول أو فعل كان يمكنها أن لا تفعل صحّ اختيارها، وإن اختارت بعد فعلها ذلك لم يكن اختيارها ماضياً ، وإن اختارت في جواب قوله لها ذلك وكان مدخولاً بها وكان تخييره إيّاها عن غير عوض أخذه منها كان كالتطليقة الواحدة التي هو أحقّ برجعتها في عدتها ، وإن كانت غير مدخول بها فهي تطليقة بائنة ، وإن كان تخييره عن عوض فهي بائن وهي أملك بنفسها، وإن جعل الاختيار إلى وقت معيّنة واختارت قبله جاز اختيارها، وإن اختارت بعده لم يجز .

وقال ابن أبي عقيل: والخيار عند آل الرسول عليهم السلام أن يخيّر الرجل امرأته ويجعل أمرها إليها في أن تختار نفسها أو تختاره بشهادة شاهدين في قبل عدتها ، فإن اختارت المرأة نفسها في المجلس فهي تطليقة واحدة وهو أملك برجعتها مادامت لم تنقض عدتها ، وإن اختارت فليس بطلاق ، ولو تفارقا ثمّ اختارت المرأة نفسها لم يقع شيء ، و لو قال لها : قد جعلت أمرك بيدك فاختاري نفسك في مجلسك ، فسكتت أو تحولت عن مجلسها بطل اختيارها بترك ذلك، وإن سمّى الرجل في الاختيار وقتاً معلوماً ثمّ رجع عنه قبل بلوغ الوقت كان ذلك له ، و ليس يجوز للزّوج أن يخيّرها أكثر من واحدة بعد واحدة، وخيار بعد خيار بطهر وشاهدين، فإن خيّرها أكثر من واحدة أو خيّرها أن تخيّر نفسها في غير عدتها كان ذلك ساقطاً غير جائز، وإن خيّر الرجل أباها أو أخاها أو أحداً من أوليائها كان اختيارها .

و قال الشيخ علي بن بابويه : ولا يقع الطلاق بإجبار و لا إكراه و لا على

شك، فمنه طلاق السنّة، وطلاق العدة ـ إلى أن قال: ـ ومنه التخيير. ولمّا بحث عن تلك الأقسام إلى أن وصل إلى التخيير فقال: وأمّا التخيير فأصل ذلك [1]: إنّ الله عزّ وجل أنف لنبيّه صلى الله عليه وآله بمقالة قالها بعض نسائه: أترى محمداً لو طلّقنا لا نجد أكفاءنا من قريش يتزوجونا، فأمر الله عزّ وجل نبيّه صلى الله عليه وآله أن يعتزل نساءه تسعة وعشرين يوماً، فاعتزلهنّ النبي صلى الله عليه وآله في مشربة امّ إبراهيم ثمّ نزلت هذه الآية «ياأيّها النبيّ قل لأزواجك إن كنتنّ تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين امتّعكنّ واسرحكنّ سراحاً جميلاً * وإن كنتنّ تردن الله ورسوله والدار الآخرة فإنّ الله أعدّ للمحسنات منكنّ أجراً عظيماً» [2] فاخترن الله ورسوله فلم يقع طلاق.

هذا ما حضرني من عبائر المتقدمين، والواجب أولاً نقل ما وصل إلينا من أخبار المسألة، ثمّ الكلام فيها بما يسّر الله عزّ وجل فهمه منها وجمعها على وجه يرسل به غشاوة الاختلاف عنها.

فمنها ما رواه الصدوق في الفقيه [3] في الصحيح عن ابن اذينة عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام «قال: إذا خيّرها وجعل أمرها بيدها في قبل عدتها من غير أن يشهد شاهدين فليس بشيء، وإن خيّرها وجعل أمرها بيدها بشهادة شاهدين في قبل عدتها فهي بالخيار ما لم يتفرقا، فإن اختارت نفسها فهي واحدة، وهو أحقّ برجعتها، وإن اختارت زوجها فليس بطلاق».

وما رواه في الكتاب المذكور [4] عن ابن مسكان عن الصيقل عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: الطلاق أن يقول الرجل لامرأته: اختاري، فإن اختارت نفسها فقد بانت منه وهو خاطب من الخطّاب، وإن اختارت زوجها فليس بشيء، أو يقول: أنت طالق، فأيّ ذلك فعل فقد حرمت عليه، و لا يكون طلاق ولا خلع ولا مباراة

(١) مضمون ما جاء في الكافي ج٦ ص١٣٧ ح١.

(٢) سورة الأحزاب ـ آية ٢٨ و٢٩.

(٣ و٤) الفقيه ج٣ ص٣٣٥ ح٢ و٣، الوسائل ج١٥ ص٣٣٨ ب٤١ ح١٤ و١٥.

ولاتخيّر إلّا على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين» .

وعن الحلبي [١] في الصحيح عن أبي‌عبدالله عليه السلام «في الرجل يخيّر امرأته أو أباها أو وليّها ، فقال : كلّهم بمنزلة واحدة إذا رضيت» .

و عن الحسن بن‌محبوب عن جميل بن‌صالح عن الفضيل بن يسار [٢] في‌الصحيح «قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل قال لامرأته : قد جعلت الخيار إليك ، فاختارت نفسها قبل أن يقوم ، قال : يجوز ذلك عليه . قلت : فلها متعة ؟ قال : نعم . قلت : فلها ميراث إن مات الزوج قبل أن تنقضي عدتها ؟ قال : نعم ، وإن ماتت هي ورثها الزوج» .

وأقول : ولتفرد صاحب الفقيه بهذه الأخبار نسب إليه القول بمضمونها كما تقدمت الاشارة إليه .

ومارواه في التهذيب [٣] عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام «قال : قلت له : رجل خيّر امرأته ، قال: إنّما الخيار لها مادانا في‌مجلسهما، فإذا افترقا فلاخيار لها» .

وبسند آخر عن زرارة [٤] مثله ، وزاد «أصلحك الله ، فإن طلّقت نفسها ثلاثاً قبل‌أن يتفرقا من مجلسهما ؟ قال : لايكون أكثر من واحدة ، وهو أحقّ برجعتها قبل أن تنقضي عدتها ، قد خيّر رسول الله صلى الله عليه وآله نساءه فاخترنه ، فكان ذلك طلاقاً ، قال : فقلت له : لو اخترن أنفسهن ؟ فقال: ما ظنّك برسول‌الله صلى الله عليه وآله لو اخترن أنفسهنّ أكان يمسكهن» .

وعن زرارة ومحمّد بن مسلم [٥] في الصحيح عن أحدهما عليهما السلام «قال: لاخيار إلّا على طهر من غير جماع بشهود» .

وعن زرارة [٦] عن أحدهما عليهما السلام «قال : إذا اختارت نفسها فهي تطليقة

(١ و٢) الفقيه ج٣ ص٣٣٥ ح٤ و٥، الوسائل ج١٥ ص٣٣٨ ب٤١ ح١٦ و١٧ .

(٣) التهذيب ج٨ ص٨٩ ح٢٢٢ ، الوسائل ج١٥ ص٣٣٧ ب٤١ ح٧ وفيهما «تفرقا» .

(٤ و٥) التهذيب ج٨ ص٩٠ ح٢٢٧ و٢٢٣ ، الوسائل ج١٥ ص٣٣٨ و٣٣٧ ب٤١ ح١٢ و٨ .

(٦) التهذيب ج٨ ص٩٠ ح٢٢٤ ، الوسائل ج١٥ ص٣٣٧ ب٤١ ح٩ .

بائنة، وهو خاطب من الخطّاب، وإن اختارت زوجها فلاشيء» .

وعن بريد الكناسي[١] عن أبي جعفر عليه السلام «قال: لاترث المخيّرة من زوجها شيئاً من عدتها ، لأنّ العصمة قد انقطعت فيما بينها وبين زوجها من ساعتها ، فلا رجعة له عليها ولاميراث بينهما» .

وعن حمران[٢] في الحسن «قال: سمعت أباجعفر عليه السلام يقول: المخيّرة تبين من ساعتها من غير طلاق ولا ميراث بينهما، لأنّ العصمة منها قدبانت ساعة كان ذلك منها ومن الزوج» .

أقول : وهذه الأخبار ومافي معناها هي أدلّة القول الآخر في المسألة .

وأمّا ما يدلّ على القول المشهور وهو المؤيّد المنصور كماسيظهر لك إن شاءالله غاية الظهور فمنها :

ماروأه في الكافي[٣] في الموثّق عن عيص بن القاسم عن أبي‌عبدالله عليه السلام «قال: سألته عن رجل خيّر امرأته فاختارت نفسها، بانت منه ؟ فقال: لا،إنّما هذا شيء كان لرسول‌الله صلى الله عليه وآله خاصّة أمر بذلك ففعل ، و لو اخترن أنفسهنّ لطلّقهنّ ، وهوقول‌الله عزّ وجل «قل لأزواجك إن كنتنّ تردن‌الحياة‌الدنيا وزينتها فتعالين أمتّعكنّ واسرحكنّ سراحاً جميلاً» .

أقول : ظاهر الخبر المذكور أنّه لابدّ بعد اختيارها نفسها من الطلاق من الزوج، لاأنّها تبين بمجرد الاختيار أويحصل الطلاق بذلك ، بل لابدّ من اتّباعه بالطلاق ، و أنّه صلى الله عليه وآله لو اخترن أنفسهنّ لطلّقهن ، و لايخفى أنّ ظاهر الآية المذكورة ذلك ، إلّا أنّه مناف لأخبار المسألة كما عرفت وتعرف ، إلّا أن يقال:

(١ و٢) التهذيب ج٨ ص٩٠ ح٢٢٥ و٢٢٦، الوسائل ج١٥ ص٣٣٧ و٣٣٨ ب٤١ ح١٠ و١١ والظاهر أن «يزيد الكناسي» هو الصحيح .

(٣) الكافي ج٦ ص١٣٧ ح٣، التهذيب ج٨ ص٨٧ ح٢١٨، الوسائل ج١٥ ص٣٣٦ ب٤١ ح٤ .

إنّ هذا إنّما هو بالنسبة إليه صلى الله عليه وآله كما هو مورد الخبر ، لكن الظاهر أنّه لاقائل بالفرق .

قال الشيخ في كتابي الأخبار[1] بعد نقل هذا الخبر: قال الحسن بن سماعة: وبهذا الخبر تأخذ في الخيار .

وما رواه في الكافي[2] عن محمّد بن مسلم «قال: سألت أباجعفر عليه السلام عن الخيار ، فقال : وما هو وما ذاك ؟ إنّما ذاك شيء كان لرسول الله صلى الله عليه وآله» .

و عن محمّد بن مسلم[3] في الموثّق «قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام : إنّي سمعت أباك يقول : إنّ رسول الله صلى الله عليه وآله خيّر نساءه فاخترن الله ورسوله فلم يمسكهنّ على الطلاق ولو اخترن أنفسهنّ لبنّ ، فقال : إنّ هذا حديث كان أبي يرويه عن عائشة: وما للناس والخيار، إنّما هذا شيء خصّ الله عزّ وجل به رسوله صلى الله عليه وآله».

أقول : لعلّ الوجه في نسبته عليه السلام هذا الخبر إلى رواية أبيه عليه السلام عن عائشة المؤذن بكذبه هو ما اشتمل عليه من أنهنّ لو اخترن أنفسهنّ لبنّ ، حيث إنّ ظاهر الخبر الأول الاحتياج إلى الطلاق بعد الاختيار ، وإلّا فإنّه ليس فيما نقله زرارة عن أبيه عليه السلام ما يخالف الواقع في القصّة .

وما رواه في الكافي[4] عن زرارة في الموثّق «قال: سمعت أباجعفر عليه السلام يقول: إنّ الله عزّ وجل أنف لرسول الله صلى الله عليه وآله عن مقالة قالتها بعض نسائه ، فأنزل الله تعالى آية التخيير ، فاعتزل رسول الله صلى الله عليه وآله تسعة و عشرين ليلة في مشربة ام إبراهيم ، ثمّ دعاهنّ فخيّرهن فاخترنه فلم يك شيئاً، فلو اخترن أنفسهنّ كانت واحدة بائنة. قال : و سألته عن مقالة المرأة ماهي ؟ قال : فقال : إنّها قالت«ترى محمّداً » أنّه لو طلّقنا إنّه لايأتينا الأكفاء من قومنا يتزوجونا».

---

(١) التهذيب ج٨ ص٨٨ ذيل ح٢١٨ وفيه «وبهذا الحديث نأخذ في الخيار».

(٢ و٣) الكافي ج٦ ص١٣٦ ح١ و٢ ، الوسائل ج١٥ ص٣٣٦ ب٤١ ح١ و٣.

(٤) الكافي ج٦ ص١٣٧ ح١ مع اختلاف يسير.

وعن محمد بن مسلم[1] عن أبي عبدالله عليه السلام « في الرجل إذا خيّر امرأته، فقال: إنّما الخيرة لنا ليس لأحد، و إنّما خيّر رسول الله صلى الله عليه وآله لمكان عائشة، فاخترن الله ورسوله، ولم يكن لهن أن يخيّرن غير رسول الله صلى الله عليه وآله ».

قوله عليه السلام « إنّما الخيرة لنا » يعني باعتبار اختصاص ذلك برسول الله صلى الله عليه وآله ومنزلتهم معه واحدة . و قوله «لمكان عائشة» قيل في معناه : إنّه لمّا لم يطلّقهن بل خيّرهن لأنّه صلى الله عليه وآله كان يحب عائشة لحسنها و جمالها ، و كان يعلم أنّهن لا يخترن غيره لحرمة الأزواج عليهن . أو أنّ السبب الأعظم في هذه القضيّة كان سوء معاشرة عائشة ،وقلّة احترامها له صلى الله عليه وآله .

و قال الرضا عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي[2] بعد أن ذكر في صدر البحث أقسام الطلاق إجمالاً: وإنّ منه طلاق السنّة وطلاق العدة وطلاق الغلام ـ ثمّ شرح هذه الأشياء كلاًّ على حدة إلى أن قال:ـ وأمّا التخيير فأصل ذلك أنّ الله أنف لنبيّه صلى الله عليه وآله بمقالة قالتها بعض نسائه، إلى آخرما في عبارة الشيخ علي بن بابويه ـ رحمه الله ـ حيث إنها مأخوذة من الكتاب المذكور على ما عرفت في غير موضع ممّا تقدم.

أقول : و الأقرب عندي هو القول المشهور لوجوه : (أحدها) أنّ مقتضى القاعدة المنصوصة ـ المتّفق على ورودها عنهم عليهم السلام من عرض الأخبار مع الاختلاف بل بدونه على مذهب العامّة والأخذ بخلافه ـ هو حمل أخبار الوقوع على التقيّة، ولذلك أنّ الشيخ أيضاً حملها على ذلك ، لاتّفاق العامّة على ما دلّت هذه الأخبار عليه ، ويؤيّده اختلاف الأخبار باختلافهم في أحكامه من كونه طلاقاً رجعيّاً أو بائناً و نحو ذلك .

(و ثانيها) أنّه مع العمل بأخبار الوقوع فإنّه يلزم طرح الأخبار الدالّة على العدم، إذ لا محمل لها، ومن القواعد المقررة عندهم أنّ إعمال الدليلين مهما

(١) الكافي ج٦ ص١٣٩ ح٦، الوسائل ج١٥ ص٣٣٦ ب٤١ ح٢ وفيهما «أن يخترن».

(٢) فقه الرضا ص٢٤١ و٢٤٤ مع اختلاف يسير.

أمكن أولى من طرح أحدهما .

(وثالثها) تأيّد أخبار المنع بجملة من الأخبار الدالّة على عدم صحّة تفويض أمثال ذلك إلى النساء .

و منها ما رواه في الكافي[1] عن الحسن بن علي بن فضّال عن بعض أصحابنا عن أبي عبدالله عليه السلام « في امرأة نكحها رجل فأصدقته المرأة و اشترطت عليه أنّ بيدها الجماع و الطلاق فقال : خالف السنّة و ولّى الحقّ من ليس أهله ، و قضى أنّ على الرجل الطلاق ، وأنّ بيده الجماع والطلاق ، وتلك السنّة» .

و ماروواه في الفقيه و التهذيب[2] في الصحيح عن محمّد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام «قال : قضى علي عليه السلام في رجل تزوج امرأة و أصدقها و اشترطت أنّ بيدها الجماع والطلاق ، قال: خالف السنّة و ولّى الحقّ من ليس بأهله، قال : قضى أنّ على الرجل النفقة ، وبيده الجماع والطلاق ، وذلك السنّة» .

أقول : في الفقيه «فأصدقته» مكان «فأصدقها و«أنّ» عليه الصداق» بدل «على الرجل النفقة » .

و ما رواه في الكافي و التهذيب[3] عن مروان بن مسلم عن بعض أصحابنا عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : قلت : ما تقول في رجل جعل أمر امرأته بيدها ؟ قال: فقال : ولّى الأمر من ليس أهله وخالف السنّة ولم يجز النكاح» .

و قد اشتركت هذه الأخبار في الدلالة على أنّ جعل الطلاق بيد المرأة خلاف

---

(١) الكافي ج٥ ص٤٠٣ ح٧، الوسائل ج١٥ ص٣٤٠ ب٤٢ ح١ وفيهما «أن على الرجل الصداق».

(٢) الفقيه ج٣ ص٢٦٩ ح٦١، التهذيب ج٧ ص٣٦٩ ح٦٠، الوسائل ج١٥ ص٤٠ ب٢٩ ح١ وما في المصادر اختلاف يسير.

(٣) الكافي ج٦ ص١٣٧ ح٤، التهذيب ج٨ ص٨٨ ح٢٢٠، الوسائل ج١٥ ص٣٣٦ ب٤١ ح٥.

السنّة النبويّة و الشريعة المحمّديّة ﷺ ، فكلّ ماخالفها فهو باطل البتّة ، حتّى أنّه عليه السلام في الحديث الأخير حكم ببطلان النكاح ، و مورده كما ترى مورد تلك الأخبار لأنّه قال فيه : « إنّه جعل أمر امرأته بيدها » و هذا هو معنى التخيير فهو أصرح الأخبار في بطلان التخيير، إذ لو كان ذلك سائغاً كما يدعونه لصحّ شرطه في العقد ولم يحكم ببطلان النكاح ، والخبر كما ترى على خلافه.

و ظاهر شيخنا الشهيد الثاني في المسالك ـ باعتبار تصلّبه في العمل بهذا الاصطلاح المحدث ـ ترجيح القول بالوقوع لرجحان أخباره بالكثرة و الصحّة و الصراحة، قال ـ رحمه الله ـ : و أجاب المانعون عن الأخبار الدالّة على الوقوع بحملها على التقيّة ، ولو نظروا إلى أنّها أكثر و أوضح سنداً وأظهر دلالة لكان أجود ، و وجه الأول واضح ، والثاني أنّ فيها الصحيح والحسن والموثّق ، و ليس فيها ضعيف ، بخلاف أخبار المنع ، فإنّ فيها الضعيف والمرسل والمجهول.

أقول : لا يخفى أنّ الحمل على التقيّة لا تنافيه صحّة الأخبار وتكاثرها ، بل لو ادعي كون ذلك مؤكّداً للحمل على التقيّة لكان أقرب لشيوع التقيّة و خفاء الحقّ الواقعي بتلك البليّة ، فلا جرم قلّت أخباره و قلّ انتشاره على أنّ هذا الاصطلاح المحدث لا وجود له عند أصحابنا المتقدمين ، بل الأخبار كلّها صحيحة عندهم بهذا الاعتبار ، وإنّما الضعف بوجوه اخر لاتعلّق لها بالسند كما تقدم تحقيقه في مقدمات الكتاب في أول جلد كتاب الطهارة [1]، والقاعدة المرويّة عنهم عليهم السلام في تعارض الأخبار صادقة على الجميع ، لا اختصاص لها بمادة دون اخرى ، و لاريب في صدقها على ما نحن فيه، فيجب العمل بمقتضاها ، إلاّ أنّه لمّا كانت هذه القاعدة مطرحة في كلامهم ـ كما لا يخفى على من خاض بحور نقضهم

(١) الحدائق ج١ ص١٤.

وإبرامهم ـ وأنّ بما اخترعوا لهم في الجمع بين الأخبار لا وجود لها في السنّة ولا في الكتاب من حمل النواهي الكراهة والأوامر على الاستحباب، ضربوا عنها صفحاً ، وطووا عنها كشحاً بمثل هذه التعليلات العليلة ونحوها .

تفريعات على القول بالتخيير

الأول : أنّه هل يكون الطلاق الواقع بالتخيير إذا اختارت نفسها طلاقاً رجعيّاً أم بائناً؟ ظاهر عبارة ابن أبي عقيل المتقدمة أنّه يكون رجعيّاً ، و عليه تدلّ من أخبار التخيير المتقدمة صحيحة محمّد بن مسلم المرويّة في الفقيه ، لقوله فيها «وهو أحقّ برجعتها» ونحوها صحيحة الفضيل بن يسار لحكمه فيها بالموارثة التي هي فرع بقاء الزوجيّة، ورواية زرارة لقوله فيها « وهو أحقّ برجعتها قبل أن تنقضي عدتها » .

وقيل: إنّها تكون بائنة، وعليه تدلّ من الأخبار المذكورة رواية الصيقل، لقوله فيها « فإن اختارت نفسها فقد بانت منه ، وهو خاطب من الخطّاب » ورواية زرارة الاخرى لقوله فيها « إذا اختارت نفسها فهي تطليقة بائنة ، و هو خاطب من الخطّاب » ورواية بريد [يزيد] الكناسي ، وهي أصرح الجميع ، ونحوها حسنة حمران ، والظاهر أنّ هذا الاختلاف في هذه الأخبار منشؤه اختلاف العامّة في ذلك، ولكن لا يحضرني الآن نقل مذاهبهم ، إلّا أنّك لمّا عرفت أنّ هذه الأخبار إنّما خرجت مخرج التقيّة و جميع ما تضمّنته إنّما هو من أقوالهم ، فالظاهر أنّ منشأ هذا الاختلاف فيها هو ما ذكرناه .

وكيف كان فهو ممّا يوهن التمسّك بها والاعتماد عليها إذ لا حاجة للجمع بينها في ذلك ، فلم يبق إلّا تعارضها وتساقطها .

وظاهر كلام ابن الجنيد المتقدم أنّ كون ذلك رجعيّاً أو بائناً إنّما هو باعتبار أمر آخر ، وهو أنّه إن كان التخيير بعوض كان بائناً ، كالطلاق بالعوض وإلّا كان رجعيّاً .

قال في المسالك : و فيه جمع بين الأخبار ، و فيه أنّه لا يكاد يشمّ لهذا التفصيل و لا لهذا العوض رائحة في الأخبار بالكلّيّة ، و كيف يكون جمعاً بينها مع أنّه لا إشارة في شيء من الأخبار إليه فضلاً عن الدلالة الظاهرة عليه ،بل ظاهر سياق الأخبار المذكورة بل صريحها أنّ كلاًّ من الأمرين إنّما يترتّب على مجرد التخيير ، و لا دليل على العوض بالكلّيّة و لا سيّما رواية بريد [يزيد] الكناسي وحسنة حمران ، فإنّهما تناديان بأوضح دلالة على أنّ نفي الميراث وانقطاع العصمة والبينونة وعدم الرجعة إنّما يترتّب على اختيارها نفسها خاصّة ، ودعوى كون ذلك بعوض إنمّا هو من قبيل الرمي في الظلام والقياس في الأحكام الذي منعت منه شريعة الملك العلاّم ، إذ مرجع ما ذكروه إنّما هو إلى أنّه حيث ثبت ذلك في الطلاق بعوض أثبتناه في التخيير إذا كان ثمّة عوض بل هذا أشدّ بعداً لعدم الجامع بين المقيس والمقاس عليه .

و بالجملة فإنّ بُعد هذا القول في المقام ممّا لا يخفي على ذوى الأفهام ، إلاّ أنّ شيخنا المذكور لمّا كان مائلاً إلى القول بالتخيير كما عرفت تشبّث في الذبّ عنه بذلك .

و أمّا قوله أيضاً على أثر ما تقدم ـ و يمكن الجمع بينها بحمل البائن على تخيير من لا عدة لها كغير المدخول بها واليائسة والرجعي على من لها عدة رجعيّة لأنّ التخيير جائز للجميع على القول به ـ فهو في البعد مثل سابقه ، فإنّ سياق أخبار التخيير ينادي بأفصح لسان وأوضح بيان بأن ما تضمّنته تلك الأخبار من الأحكام إنّما ترتّب على التخيير ، بمعنى أنّه متى خيّرها واختارت نفسها لزم كذا وكذا ، أعمّ من أن تكون ذات عدة أم لا ، ومقتضى ماذكره من احتمال الجمع بما ذكر إنّما هو ترتّب البينونة وعدم الارث وعدم الرجعة على عدم الدخول بها أو على كونها يائسة ، و الأخبار خالية من الاشعار به ، بل ظاهرها كما عرفت إنمّا هو ترتّب ذلك على مجرد التخيير ، وبالجملة فإنّ مقتضى إطلاق هذه الأخبار

هو ما ذكرناه، والتخصيص يحتاج إلى دليل وليس فليس.

الثاني: عبارة ابن أبي عقيل المتقدمة اشتراط وقوع الخيار في المجلس قبل التفرق لقوله «و إن اختارت نفسها في المجلس فهي تطليقة واحدة» وعليه تدلّ رواية زرارة لقوله فيها «إنّما الخيار لها ما داما في المجلس فإذا افترقا فلاخيار لها» وصحيحة محمّد بن مسلم و هي الاولى لقوله فيها «فهي بالخيار ما لم يتفرقا» وقوله في صحيحة الفضيل بن يسار «واختارت نفسها قبل أن تقوم» و هو و إن كان في كلام الراوي، إلّا أنّ الحجّة تقرير الامام عليه السلام، وإطلاق المجلس يقتضي عدم الفرق بين طول المجلس وقصره، وعدم الفرق بين تخلّل كلام أجنبي بين التخيير والاختيار أم لا.

لكنّ الظاهر من عبارة ابن الجنيد هو اتّصال الاختيار بالتخيير اتّصالاً عرفيّاً بمعنى عدم ضرر الفصل بالسعال و نحوه من الفصل القليل، لقوله «فإن اختارت نفسها من غير أن تتشاغل بحديث من قول أوفعل كان يمكنها أن لا تفعله صحّ اختيارها، وإن اختارت بعدفعلها ذلك لم يكن اختيارها ماضياً. انتهى وظاهره فوريّة التخيير، وعلى هذا يكون المجلس كناية عن هذا الاتصال العرفي إلّا أنّه ينافيه قوله «ما لم يتفرقا» في رواية زرارة و صحيحة محمّد بن مسلم [1] و«قبل أن يقوم» في صحيحة الفضيل فإنّ ظاهره أنّ الغاية المبطلة للخيار هي التفرق عن المجلس، فما لم يتفرقا و إن طال الجلوس أو حصل الفصل فإنّه لا يبطل التخيير و على هذا فما ذكره ابن الجنيد من هذا الشرط لا دليل عليه من الأخبار المذكورة.

(١) وصحيحة محمد بن مسلم أظهر دلالة على ذلك حيث أنه قال: «فهي بالخيار ما لم يتفرقا» فجعل الغاية في سقوط الخيار هو التفرق خاصة، وكذا قوله في صحيحة الفضيل «قبل أن يقوم» فإن الجميع ظاهر في صحة التخيير وإن طال الجلوس في مقامها وجواز الفصل بكلام أجنبي طال أو قصر ما لم يحصل التفرق. (منه - قدس سره -).

وبذلك يظهر أنّ ما ذكروه في هذا المقام ـ من أنّه إذا كان بمنزلة عقد التمليك لم يكن العبرة بالمجلس بل بالمقارنة، وإن جعل بمنزلة التوكيل لم يكن المجلس أيضاً معتبراً بل يجوز مع التراخي ـ لامعنى له ، بل إنّ الذي ينبغي أن يقال بناءً على ماقالوه من صحّة التخيير: إنّ هذا حكم برأسه والمجلس فيه أثر على الوجه المتقدم في الأخبار بالتقريب الذي شرحناه. وأمّا بناءً على ما قلناه من عدم القول بذلك ، فإنّ الوجه فيه أنّه حيث كان العامّة القائلون بهذا القول قد اشترطوا فيه هذا الشرط خرجت الأخبار مصرحة به وفاقاً لهم .

الثالث : يشترط في هذا التخيير عند القائل به ما يشترط في صحّة الطلاق من استبراء المرأة وسماع الشاهدين وغير ذلك، وهل يكفي سماعهما نطقها خاصّة، أو يعتبر سماعهما نطقهما معاً ؟

قال في المسالك : ظاهر الرواية والفتوى الأول، وأنّ الفراق يقع بمجموع الأمرين فيعتبر سماعهما من الشاهدين، فينزل حينئذٍ منزلة الخلع حيث يقع البذل من جانبها والطلاق من جانبه، وإن اختلفا في كون الطلاق هنا من جانبها ويحتمل الاكتفاء بسماع اختيارها ، لأنّ الفراق إنّما حصل به، ولهذا لو ردته أو اختارته لم يقع ، فيكون ذلك بمنزلة تفويض الطلاق إليها ، فلا يشترط إلّا سماع مادلّ على الطلاق لاسماع ما هو بمنزلة الوكالة فيه، انتهى .

أقول : اتّفقت النسخ على لفظ الأول في قوله «ظاهر الرواية والفتوى الأول» ومنها نسخة بخطّ المصنّف ـ رحمة الله عليه ـ والأنسب في التعبير إنّما هو الثاني عوض لفظ الأول لأنّ العبارة المتقدمة كما ذكرناه هو أنّه هل يكفي سماعهما نطقها خاصّة أو يعتبر سماعهما نطقهما معاً؟ والأول منهما هو الاكتفاء بسماع نطقها خاصّة ، والثاني هو سماعهما نطقهما معاً ، والذي ادعاه من النصّ والفتوى ورتّب عليه الكلام بقوله «وأنّ الفراق يقع بمجموع الأمرين . . . إلخ» إنّما يتّجه على الثاني ، ويدلّك على ذلك أيضاً قوله أخيراً «ويحتمل الاكتفاء

بسماع اختيارها» وهذا هو الأول قد جمله احتمالاً. وبالجملة فالظاهر وقوع السهو من قلم المصنّف في التعبير بلفظ الأول في هذا المقام، وإنّما حقّه أن يقول الثاني.

وكيف كان فالذي تقدم في أخبار المسألة ممّا يدلّ على ذلك ما تضمّنته صحيحة محمد بن مسلم من قوله «وإن خيّرها أو جعل أمرها بيدها بشهادة شاهدين...إلخ» وهو ظاهر في كون شهادة الشاهدين على تخيير الرجل لها أو جعله الأمر بيدها مع اختيارها إن اختارت نفسها، وهو ظاهر فيما ادعاه من كون الشهادة على الأمرين وما تضمّنته رواية الصيقل من قوله «ولا يكون تخيير إلّا على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين» وهو أيضاً يرجع إلى الأول، وإن كان الأول أظهر. وما في صحيحة زرارة ومحمد بن مسلم من قوله عليه السلام «لا خيار إلّا على طهر من غير جماع بشهود» وهو يرجع إلى سابقه، والمعنى فيهما أنّه لا خيار أو لا تخيير بأن يخيّر الرجل امرأته فتختار نفسها إلّا بهذه الشروط.

وأمّا الاحتمال الذي ذكره أخيراً فهو جيّد من حيث الاعتبار كما ذكره ـ رحمه الله ـ إلّا أنّ ظواهر النصوص على خلافه، والأظهر هو الوقوف على مقتضى مادلّت عليه الأخبار.

الرابع: قال في المسالك: يجوز له الرجوع في التخيير مطلقاً، وهو الظاهر من رواية زرارة «إنّما الخيار لهما ما داما في مجلسهما» ولأنّه إن كان تمليكاً كان الرجوع فيه قبل القبول جائزاً، وإن كان توكيلاً فكذلك بطريق أولى، ومقتضى قوله «إنّ الخيار لهما ما داما في المجلس» جواز فسخه لكلّ منهما في المجلس وإن وقع التخيير من كلّ منهما، و هو مشكل من جانبها مطلقاً، إذ لا خيار لها في الطلاق مطلقاً، و من جانبه لو كان بائناً، إلّا أنّ الأمر فيه أسهل لامكان تخصيصه بالرجعي.

أقول: الظاهر أنّ المعنى في قوله عليه السلام في خبر زرارة «إنّما الخيار لها

مادام في مجلسهما» إنّما هو أنّه متى خيّرها فاختارت نفسها فإنّه يشترط أن يكون في مجلس واحد، بمعنى أنّه لو خيّرها وسكتت حتّى تفرقا ثمّ اختارت نفسها لم يقع، فلابدّ من أن يكون التخيير منه والاختيار منها في مجلس واحد. ويشير إلى ذلك قوله في صحيحة محمّد بن مسلم «فإن خيّرها أوجعل أمرها بيدها بشهادة شاهدين في قبل عدتها فهي بالخيار مالم يتفرقا» فإنّه دالّ على أنّه يشترط أن يكون اختيار نفسها في مجلس تخيير الزوج لها، لابعد مفارقته، و في معناه صحيحة الفضيل.

وبالجملة فالمراد بالخيار هوالتخيير الذي يترتّب عليه الفراق لا الخيار في الرجوع عن مقتضى التخيير كالخيار في سائر العقود بمعنى فسخها، حتّى أنّه يدعى أنّه مقتضى قوله «إنّ الخيار لها مادام في المجلس» جواز فسخه لكلّ منهما في المجلس، وإن وقع التخيير من كلّ منهما، و كيف يتمّ الفسخ بعد اختيارها نفسها و أكثر الأخبار قد دلّ على أنّها باختيارها نفسها قدبانت منه وانقطعت العصمة بينهما من ساعته كما صرحت به حسنة بكير، ورواية بريد [يزيد] الكناسي، و كيف يتمّ الفسخ بعد حصول البينونة وانقطاع العصمة، وعلى تقدير الروايات الاخر الدالّة على أنّه بمنزلة الطلاق الرجعي كيف يتمّ لها فسخ الطلاق حسبما ذكره من أنّه لاخيار لها في الطلاق مطلقاً، و بهذا يظهر لك أنّ حمله الرواية على ما ذكره - من جواز الرجوع في التخيير بمعنى فسخه من الزوج أومن كلّ منهما - ليس في محلّه، وإنّما المعنى فيها ماقلناه.

وأمّا تكرارهم التفريع على التمليك أوالتوكيل فقدعرفت أنّ الظاهر أن يقال: إنّ هذا حكم برأسه عندمن قال به، يترتّب عليه من الأحكام مادلّت عليه أخباره.

وخامسها: قد صرح الأصحاب من غير خلاف يعرف أنّه يشترط تجريد صيغة الطلاق من الشرط و الصفة. بل ادعى عليه ابن إدريس كما نقل عنه الإجماع، و مثله شيخنا الشهيد الثاني في الروضة، فإنّه قال بعد ذكر المصنّف الحكم المذكور: و هو موضع وفاق منّا. و ظاهرهم أنّ المستند فيه إنما

هو الاجماع، والظاهر أنّه لذلك نسب المحقّق في الشرائع الحكم المذكور إلى قول المشهور مؤذناً بالتوقّف فيه والطعن في دليله. وظاهره في المسالك الميل أيضاً إلى ذلك، قال ـ رحمه الله ـ: نبّه بقوله على قول المشهور على ضعف مستنده، فإنّه ليس عليه نص، و إنّما أوردوا عليه أدلّة ظاهريّة كقولهم: إن النكاح أمر ثابت متحقّق، ولا يزول إلّا بسبب متحقّق، ووقوعه مع الشرط مشكوك فيه. وقولهم: إنّه مع عدم الشرط إجماعي، ولا دليل على صحّته بالشرط، و نحو ذلك، فإنّ هذا كلّه مندفع بعموم الأدلّة الدالّة على ثبوت حكم الطلاق حيث يقع أعمّ من كونه منجّزاً أو معلّقاً على شرط.

وقال سبطه في شرح النافع بعد نقل ذلك عنه: وهو جيّد لو ثبت ما ادعاه من العموم لكنّه محلّ نظر ـ ثمّ قال: ـ و يمكن أن يستدلّ على اعتبار هذا الشرط مضافاً إلى ما سبق بقوله عليه السلام في حسنة محمّد بن مسلم [1] «إنّما الطلاق أن يقول لها... أنت طالق أو اعتدي» فإنّ الصيغة المعلّقة على شرط أو صفة خارجة عن هذين اللفظين، والمعتمد ما عليه الأصحاب، انتهى.

أقول: ما ادعاه شيخنا المذكور من العمومات ليس في محلّه، وإنّما هنا إطلاقات، والظاهر أنّ مراده ذلك، فإنّهم يعبّرون عن أحدهما بالآخر، إلّا أنّه قد تقرر أنّ الاطلاق إنّما يحمل على الأفراد الشائعة المتكررة، فإنّها هي التي يتبادر إليها الاطلاق، دون الفروض النادرة، و لاريب أنّ المتكرر في الطلاق إنّما هو المنجّز الغير المعلّق، بل ذكر المعلّق إنّما هو فرض أرادوا التنبيه على حكمه لو وقع.

نعم لو استدل على صحّة الطلاق مع التعليق بالأدلّة الدالّة على وجوب الوفاء

---

(١) الكافي ج٦ ص٦٩ ضمن ح١، التهذيب ج٨ ص٣٧ ضمن ح٢٧، الوسائل ج١٥ ص٢٩٥ ب١٦ ضمن ح٣.

بالشروط لكان وجهاً ، إلا أنّه يمكن الجواب عنه بأنّ النكاح والطلاق من الامور التوقيفيّة يحتاج في ثبوتها إلى مادلّ شرعاً على مايوجب النكاح أو الطلاق كما تقدم ذكره ، ولم يعلم من الشارع صحّة الطلاق مع التعليق ، والأصل بقاء عصمة النكاح حتّى يقوم الدليل الشرعي على انقطاعها . و بالجملة فالظاهر هو القول المشهور ، وهو الأوفق بالاحتياط [١] كما لا يخفى .

و المراد بالشرط المعلّق عليه هو ما يحتمل وقوعه وعدمه كدخول الدار مثلاً ، وبالصفة ما لابدّ من وقوعه عادةً كطلوع الشمس، وقد استثني من الحكم ببطلان الطلاق المعلّق على الشرط ما إذا كان الشرط معلوم الوقوع عند إيقاع الصيغة كما لو قال : أنت طالق إن كان الطلاق يقع بك، وهو يعلم وقوعه، فإنّ الطلاق هنا يقع صحيحاً حيث إنّه لا تعليق في المعنى، ونقل عن الشيخ أنّ الطلاق لا يقع لصدق تعليقه على الشرط ، و هم اتّفقوا على بطلان الطلاق المعلّق على الشرط وهذا منه، لأنّ قوله « إن كان يقع بك » شرط لغةً وعرفاً ورده المحقّق في الشرائع بأنّ ما ذكره حقّ إن كان المطلّق لا يعلم ، و أمّا مع علمه بأنّ الطلاق يقع بها و هي مستكملة لشرائطه فلا .

وتوضيحه : أنّ التعليق على الشرط لم يكن مبطلاً من حيث كونه تعليقاً على شرط ، وإنّما ابطل من حيث عدم التنجيز وإيقاعه في الحال، فالمدار في صحّته إنّما هو على التنجيز ، ومطلق الشرط لا ينافيه ، بل الشرط الذي لا يعلم وقوعه، و إلّا فلو علم حال الطلاق أنّها جامعة للشرائط من عدم الحيض و كونها في طهر لم يقربها فيه فقد علم حينئذٍ صلاحيّتها لوقوع الطلاق بها، فإذا علّقه على وقوعه بها فقد علّقه على أمر يعلم حصوله حال الطلاق، فلم يناف ذلك بتنجيزه بخلاف

(١) فإن النكاح موجب لتحلل ما كان محرماً قبله، والطلاق موجب لتحريم ما كان محللاً قبله، فلا بد في كل من التحليل في الأول والتحريم في الثاني من موجب شرعي ودليل قطعي، ولم يعلم من الشارع وقوع الطلاق المعلق، ولا بيان حاله من أنه صحيح أو باطل كما لا يخفى (منه ـ قدس سره ـ).

ما لو جهل حالها ، وكذا القول في كلّ شرط يعلم وقوعه حالة الطلاق كقوله: إن كان يوم الجمعة فأنت طالق، مع علمه بأنّه يوم الجمعة، فإنّ الطلاق يقع البتّة، لأنّ الشرط في قوة الوصف ، فكأنّه قال بناءً على المثال الأول : أنت طالق في هذا الوقت الذي يقع فيه الطلاق بك، وأنت طالق في هذا اليوم بناءً على المثال الثاني.

و سادسها : اختلف الأصحاب فيما لو فسّر الطلقة باثنين أو ثلاث ، فهل يبطل الطلاق من أصله ؟ أو يلغو التفسير وتصير واحدة؟ قولان: (الأول) للسيّد المرتضى في الانتصار وسلّار وابن أبي عقيل وابن حمزة (والثاني) للشيخ في النهاية والمرتضى في القول الآخر وابن إدريس و المحقّق والعلّامة في المختلف و جماعة ، والظاهر أنّه هو المشهور سيّما بين المتأخّرين ، و اتّفق الجميع على عدم وقوع المجموع ، بمعنى أنّه لايقع ثلاثاً أو اثنين بمجرد قوله ذلك ، بل لابدّ لوقوع العدد من تخلّل الرجعة ، والأصل في هذا الاختلاف اختلاف الروايات والتعليلات.

أمّا القول الثاني فإنّ العلّامة في المختلف قد استدلّ عليه بوجود المقتضي ، و هو قوله « أنت طالق » وانتفاء المانع ، إذ ليس إلّا قوله ثلاثاً ، وهو غير معارض لأنّه مؤكّد لكثرة الطلاق وإيقاعه وتكثير سبب البينونة ، و الواحدة موجودة في الثلاث لتركّبها منها ومن وحدتين اخرتين ، ولامنافاة بين الكلّ وجزئه .فيكون المقتضي و هو الجزء خالياً من المعارض .

و ردّ[1] بأنّه ضعيف جداً لمنع كون الثلاث مؤكّدة للواحدة - أعني المقيّدة بقيد الوحدة - بل منافية لها ، و الموجود في ضمن الثلاث الواحدة لا بشرط ، و المطلوب هنا الواحدة بشرط لا بمعنى المقيّدة بقيد الوحدة ، و هي غير داخلة في الثلاث قطعاً. وهو جيّد، والأولى الرجوع إلى الأخبار، وها أنا أسوق ما حضرني من الأخبار الدالّة على هذا القول

(١) المراد هو السيد السند في شرح النافع. (منه -رحمه الله -).

ومنها ما رواه في الكافي [1] عن زرارة في الصحيح عن أحدهما عليهما السلام «قال: سألته عن رجل طلّق امرأته ثلاثاً في مجلس واحد وهي طاهر، قال: هي واحدة».

و في الصحيح أو الحسن [2] عن أحدهما عليهما السلام « قال: سألته عن الذي يطلّق في حال طهر في مجلس ثلاثاً ؟ قال : هي واحدة ».

وفي الصحيح عن أبي بصير الأسدي [3] و محمد بن علي الحلبي و عمر بن حنظلة جميعاً عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : الطلاق ثلاثاً في غير عدة، إن كانت على طهر فواحدة، وإن لم تكن على طهر فليس بشيء» قوله «في غير عدة» أي إذا لم يكن للعدة ، بأن يرجع في العدة ويجامع .

وعن عمرو بن البراء [4] «قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: إنّ أصحابنا يقولون: إنّ الرجل إذا طلّق امرأته مرة أو مائة مرة فإنّما هي واحدة، وقد كان يبلغنا عنك وعن آبائك عليهم السلام أنّهم كانوا يقولون : إذا طلّق مرة أو مائة مرة فإنّما هي واحدة ، فقال : هو كما بلغكم ».

و ما رواه في التهذيب [5] عن زرارة عن أحدهما عليهما السلام « في التي تطلّق في حال طهرها في مجلس ثلاثاً ، قال : هي واحدة » .

و عن بكير [6] في الحسن أو الموثّق عن أبي جعفر عليه السلام «قال : إن طلّقها للعدة أكثر من واحدة فليس الفضل على الواحد بطلاق» .

وما رواه الكليني [7] في الصحيح عن شهاب بن عبدربّه عن أبي عبدالله عليه السلام

---

(١) الكافي ج٦ ص٧٠ ح١، الوسائل ج١٥ ص٣١١ ب٢٩ ح٢.
(٢) الكافي ج٦ ص٧١ ح٢، الوسائل ج١٥ ص٣١٢ ب٢٩ ح٣.
(٣ و٤) الكافي ج٦ ص٧١ ح٣ و٤، الوسائل ج١٥ ص٣١١ و٣١٣ ب٢٩ ح١ و٧.
(٥ و٦) التهذيب ج٨ ص٥٣ ح٩٠ و٩١، الوسائل ج١٥ ص٣١٢ و٣١٤ ب٢٩ ح٣ و١٢.
(٧) الكافي ج٦ ص١٢٥ ح٥، الوسائل ج١٥ ص٣١٢ ب٢٩ ح٤.

«في حديث قال : قلت : فطلّقها ثلاثاً في مقصد ، قال : تردّ إلى السنّة ، فإذا مضت ثلاثة أشهر أو ثلاثة قروء فقد بانت منه بواحدة » .

و نحو رواية أبي محمّد الوابشي[1] عن أبي عبدالله عليه السلام .

و عن الكلبيّ النسّابة [2] عن الصادق عليه السلام « في حديث قال فيه : فقلت : فرجل قال لامرأته أنت طالق ثلاثاً ، فقال : تردّ إلى كتاب الله و سنّة نبيّه » .

وعن محمّد بن سعيد الاموي [3] « قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل طلّق ثلاثاً في مقصد واحد، قال: فقال : أمّا أنا فأراه قد لزمه ، وأمّا أبي فكان يرى ذلك واحدة » .

أقول : الظاهر أنّ ما أفتى به عليه السلام من لزوم الطلاق و أنّه يكون بائناً إنّما خرج مخرج التقيّة ، و يؤيّده أنّ الراوي اموي ، والذي نقله عن أبيه هو الموافق للأخبار المذكورة ، وأورد شيخنا الشهيد في شرح الارشاد على الاستدلال بهذه الأخبار أنّ السؤال فيها عمّن طلّق ثلاثاً في مجلس وهو أعمّ من أن يكون بلفظ الثلاث أو بلفظ لكلّ واحد مرة ، و الثاني لا نزاع فيه ، فلم قلتم أنّه غير مراد ، و بتقدير عدم تعيّنه للارادة يكون أعمّ من كلّ واحد ، و العامّ لايستلزم الخاص .

و أجاب عنه في المسالك فقال : إنّ لنا الاستدلال بعمومه الشامل للقسمين فإنّ « من » من صيغ العموم ، فيتناول من طلّق ثلاثاً مرسلة ، كذا و بثلاثة ألفاظ ، وقد حكم على هذا العامّ بوقوع واحدة ، فيتناول بعمومه موضع النزاع كما هو شأن كلّ عام .

(١) التهذيب ج٨ ص٥٣ ح٩٢، الوسائل ج١٥ ص٣١٤ ب٢٩ ح١٣ .
(٢) الكافي ج١ ص٣٥٠ ضمن ح٦ طبع دار الكتب الإسلامية، الوسائل ج١٥ ص٣١٢ ب٢٩ ح٥ .
(٣) التهذيب ج٨ ص ٥٣ ح٩٣، الوسائل ج١٥ ص٣١٤ ب٢٩ ح١٤ .

واعترضه سبطه في شرح النافع فقال : و عندي في هذا الجواب نظر، فإنّ لفظة « من » وإن أفاد العموم وتناول كلّ مطلق ، لكن لفظ « طلّق » مثبت فلا يفيد العموم على وجه يتناول أقسام الطلاق ، و عموم المطلّق يتحقّق بتناول اللفظ لكلّ مطلّق أوقع الطلاق بثلاثة ألفاظ ، فلا يجب تناوله لمن طلّق ثلاثاً بلفظ واحد مرسل ، مع أنّ المتبادر من قوله « طلّق ثلاثاً » أنّه أوقع الطلاق بثلاث صيغ ، إذ لا يصدق على من قال « سبحان‌الله عشراً » أنّه سبّح‌الله عشر مرات . وبالجملة فهذه الروايات غير دالّة على المطلوب صريحاً و لا ظاهراً . انتهى ، و هو جيّد وجيه كما لا يخفى على الفطن النبيه ، إلّا أنّ آخر العبارة لا يخلو من خزازة ولعلّه لغلط وقع فيها .

و حقّ الكلام أن يقال : إذ لا يصدق على من قال « سبّح‌الله‌عشراً » إلّا أنّه سبّح‌الله عشر مرات لا أن يقول « سبحان الله » عشراً خاصّة ، و نحو ذلك من الألفاظ المؤدية لهذا المعنى ، و يؤيّد قوله في حسنة بكير أو موثّقته المتقدمة إن طلّقها للعدة أكثر من واحدة ، فليس الفضل على الواحد بطلاق ، فإنّ المراد منها كما هو الظاهر إنّما هو تعددالطلاق . وحينئذٍ فيحمل عليها إطلاق الأخبار المذكورة ، و كيف كان فإن لم يكن ما ذكرناه هو الأظهر من الأخبار المذكورة فلا أقلّ من كونه أحد الاحتمالين ، وبه يبطل الاستدلال لقيام الاحتمال .

و ممّا يدلّ على كونه واحدة متى تعددت العبارة ثلاثاً مثلاً و أنّ الزائد لغو ـ مضافاً إلى ما ذكره شيخنا الشهيد من أنّه لانزاع فيه ـ رواية إسحاق بن عمّار الصيرفي (١) عن جعفر عن أبيه عليهما‌السلام « أنّ عليّاً عليه‌السلام كان يقول : إذا طلّق الرجل المرأة قبل أن يدخل بها ثلاثاً في كلمة واحدة فقد بانت منه ، ولاميراث بينهما و لارجعة ، و لاتحلّ له حتّى تنكح زوجاً غيره ، و إن قال : هي طالق ، هي طالق ، هي طالق فقدبانت منه بالاولى ، وهو خاطب من الخطّاب، إن شاءت

(١) التهذيب ج٨ ص٥٣ ح٩٤، الوسائل ج١٥ ص٣١٥ ب٢٩ ح١٥ .

نكحته نكاحاً جديداً، وإن شاءت لم تفعل» وصدر الخبر إنّما خرج مخرج التقيّة، كما هو مذهب العامّة، وعلى ذلك حمله الشيخ وغيره، ويدلّ عليه مارواه الشيخ(١) عن أبي أيّوب الخزاز عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: كنت عنده فجاء رجل فسأله عن رجل طلّق امرأته ثلاثاً، قال: بانت منه. قال: فذهب ثمّ جاء رجل آخر من أصحابنا فقال: رجل طلّق امرأته ثلاثاً، فقال: تطليقة. وجاء آخر فقال: رجل طلّق امرأته ثلاثاً، فقال: ليس بشيء. ثمّ نظر إليّ فقال: هو ما ترى، قال: قلت: كيف هذا؟ قال: هذا يرى أنّ من طلّق امرأته ثلاثاً حرمت عليه، و أنا أرى أنّ من طلّق امرأته ثلاثاً على السنّة فقد بانت منه، ورجل طلّق امرأته ثلاثاً وهي على طهر فإنّما هي واحدة، ورجل طلّق امرأته ثلاثاً على غير طهر فليس بشيء»(٢).

أقول: في هذا الخبر دلالة على أنّهم عليهم السلام كثيراً ما يجيبون باعتبار علمهم بالحال، والأول كان من المخالفين وأجابه عليه السلام بما يوافق معتقده ظاهراً من حصول البينونة بمجرد الثلاث، و لكنّه عليه السلام أراد مع وقوعه على السنّة كما أوضحه. والثاني حيث كان من أصحابنا أجابه بما أجاب به أصحابه عليه السلام في هذه الأخبار حيث

---

(١) التهذيب ج٨ ص٥٤ ح٩٥، الوسائل ج١٥ ص٣١٥ ب٢٩ ح١٦.

(٢) أقول: ومن هذا القبيل ما رواه في التهذيب [ج٨ ص٩٢ ح٢٣٢] في الصحيح عن أحمد بن محمد بن أبي نصر عن أبي الحسن عليه السلام قال: «سأله رجل وأنا حاضر عن رجل طلق امرأته ثلاثاً في مجلس واحد، فقال له أبو الحسن عليه السلام: من طلق امرأته ثلاثاً للسنة فقد بانت عنه، قال: ثم التفت إلي فقال: يا فلان لا تحسن أن تقول مثل هذا».

أقول: الظاهر أن السائل كان مخالفاً فأجاب عليه السلام بجواب يظن أنه مطابق لسؤاله والحال أنه ليس كذلك لأنه أراد بطلاق السنة، هو الطلاق المشتمل على الرجوع بين الطلقات والدخول، فإن هذا هو المحرم ثانياً إذا كان ثلاثاً، والسائل يظن أن مراده ما سأل عنه من الطلاق ثلاثاً في مجلس واحد وأنه من السنة عنده، وقوله عليه السلام: «لا يحسن أن تقول مثل هذا» يعني أن يجيب بالحكم الواقعي مع كونه موافقاً لمراد السائل يعتقد أنك أجبته بمقتضى اعتقاده الباطل. (منه ـ قدس سره ـ).

إنّه فهم منه أنّه طلّق ثلاثاً في مجلس واحد. والثالث لمّا علم أنّه طلّق على غير طهر أجابه بالبطلان من حيث فوات أحد شروط الطلاق.

احتجّ من قال بالبطلان (أولاً) بأنّ الواحدة المنفردة - أعني المقيّدة بقيد الوحدة - غير مرادة فلا تقع، لأنّ من جملة شرائط الصحّة القصد إلى الطلاق، والمقصود هو التطليقات الثلاث غير واقع إجماعاً، ومرجعه إلى أنّ المقصود غير واقع والصالح للوقوع غير مقصود، لأنّه غير مريد للواحدة المقيّدة بقيد الوحدة.

وأجيب عنه بأنّ قصد الثلاث يستلزم قصد كلّ واحدة، وفيه ما تقدم في صدر المسألة في الجواب عمّا استدلّ به في المختلف.

(وثانياً) الروايات، وهي التي عليها المعول في الاستدلالات، لما عرفت ما في هذه الأدلّة العقليّة من المناقضات.

ومنها ما رواه الشيخ [1] في الصحيح عن ابن مسكان عن أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: من طلّق ثلاثاً في مجلس فليس بشيء، من خالف كتاب الله ردّ إلى كتاب الله».

وعن علي بن إسماعيل [2] «قال: كتب عبدالله بن محمّد إلى أبي الحسن عليه السلام: جعلت فداك روى أصحابنا عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يطلّق امرأته ثلاثاً بكلمة واحدة على طهر بغير جماع بشاهدين أنّه يلزمه تطليقة واحدة، فوقّع بخطّه عليه السلام: أخطأوا على أبي عبدالله عليه السلام أنّه لا يلزم الطلاق، ويردّ إلى كتاب الله وسنّته إن شاء الله».

أقول: والذي يظهر لي في الجمع بين أخبار المسألة هو حمل ما دلّ أنّها واحدة على ما إذا وقع الطلاق بصيغ ثلاث في مجلس واحد، فإنّه هو المتبادر من هذه العبارة بالتقريب الذي عرفته آنفاً، وحمل الأخبار الدالّة على أنّه ليس بشيء

(١) التهذيب ج٨ ص٥٤ ح٩٦، الوسائل ج١٥ ص٣١٣ ب٢٩ ح٨.

(٢) التهذيب ج٨ ص٥٦ ح١٠١، الوسائل ج١٥ ص٣١٦ ب٢٩ ح١٩ وفيهما اختلاف يسير.

وأنّه باطل على ما إذا وقع الطلاق بصيغة واحدة تضمّنت لفظ « ثلاثاً » والعامّة هنا على لزوم الطلاق وكونه بائناً لا تحلّ له بعده إلّا بالمحلّل كما عرفت، والأئمّة عليهم السلام قد ردوه وحكموا ببطلانه رأساً .

وتوضيح هذا الجمع مكاتبة عبدالله بن محمد المذكورة حيث إنها تضمّنت تخطئة من حكم بالواحدة في صورة تضمّن الطلاق ثلاثاً بكلمة واحدة، ومنه يفهم أنّ كونه واحدة في الأخبار المتقدمة إنّما هو في صورة تعدد الصيغة ثلاثاً في مجلس واحد ، وقد حكم عليه السلام في الخبر ببطلان ذلك ، وأنّه لا يلزمه طلاق مطلقاً ، لا واحدة كما هو المشهور عندهم، ولا أزيد كما ذهب إليه العامّة، بل هو باطل يرد إلى الكتاب و السنّة ، فهو ظاهر في الجمع المذكور بكلّ طرفيه ، ويؤكده ما تقدم من التقريب المشار إليه .

وممّا يؤيّد البطلان متى كان دفعة واحدة دون أن يكون ذلك تطليقة واحدة مارواه الراوندي في كتاب الخرائج عن هارون بن خارجة [1] عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : قلت إنّي ابتليت فطلّقت أهلي ثلاثاً في دفعة ، فسألت أصحابنا فقالوا :ليس بشيء، وأنّ المرأة قالت: لا أرضى حتّى تسأل أباعبدالله عليه السلام ،فقال: ارجع إلى أهلك فليس عليك شيء» .

و بالجملة فإنّه ليس لما ذكرناه من هذا الجمع منافٍ إلّا شهرة الحكم بين أصحابنا بكونه يقع واحدة متى كان الطلاق بصيغة واحدة مشتملة على لفظ «ثلاثاً» وعلى ماذكرناه من أنّ الطلاق ثلاثاً في مجلس بلفظ «ثلاثاً» خاصّة دون تعدد الصيغ باطل من أصله تحمل الأخبار المتكاثرة القائلة [2] «إياكم والمطلّقات ثلاثاً في مجلس واحد ، فإنّهن ذوات أزواج» .

(١) الوسائل ج١٥ ص٣١٩ ب٢٩ ح٢٩ .

(٢) التهذيب ج٨ ص٥٨ و٥٦ ح١٠٢ و١٠٩، الوسائل ج١٥ ص٣١٦ ب٢٩ ح٢٠ و٢١ .

ومن هنا يمكن الاستدلال للقول بالبطلان بهذه الأخبار، فإنّ المطلّقة ثلاثاً في مجلس واحد بمعنى تثليث الصيغ لاخلاف ولا إشكال في كونه يقع واحدة؛ فلم يبق إلّا الحمل على إيقاع الصيغة بلفظ ثلاثاً الذي هو محلّ البحث هنا وقد حكموا عليه‌السلام بالبطلان، وأنّ المطلّقات كذلك ذوات أزواج . إلّا أنّ الشيخ لحكمه بوقوع الثلاث واحدة في الصورة المذكورة كما هو المشهور حمل هذه الأخبار على اختلاف بعض الشرائط الموجبة لصحّة الطلاق، ولايخفى بعده .

ويؤيّد الروايات المذكورة ما قدمناه من الأخبار[1] الدالّة على أنّه إذا أراد الرجل تزويج المطلّقة ثلاثاً انتظر أن تكون في طهر وأتى بشاهدين معه، و سأل زوجها هل طلّقت فلانة ؟ فإذا قال نعم فهي تطليقة ، تعتدّ بعدها عدة المطلّقة، ثم يتزوجها، فإنّها أظهر ظاهر في بطلان الطلاق الأول الذي وقع من المخالف .

لكن بإزاء هذه الأخبار أيضاً أخبار اخر تدلّ على جواز التزويج في هذه الصورة من غير الاحتياج إلى طلاق آخر ، إلزاماً لهم بما ألزموا به أنفسهم .

ومنها ما رواه في التهذيب [2] عن إبراهيم بن محمد الهمداني في الصحيح أو الحسن «قال : كتبت إلى أبي جعفر عليه‌السلام مع بعض أصحابنا فأتاني الجواب بخطّه الشريف : فهمت ماذكرت من أمر بنتك وزوجها فأصلح الله لك ماتحبّ صلاحه فأمّا ماذكرت من خسّته بطلاقها غير مرة، فانظر يرحمك الله فإن كان ممّن يتولّانا و يقول بقولنا فلا طلاق عليه ، لأنّه لم يأت أمراً جهله ، وإن كان ممّن يتولّانا ويقول بقولنا فاختلعها منه فإنّه إنّما نوى الفراق بعينه» .

وعن عبدالرحمن بن أبي عبدالله[3] عن أبي عبدالله عليه‌السلام «قال: قلت : امرأة طلّقت

---

(١) التهذيب ج٨ ص٥٩ ح١١٣، الوسائل ج١٥ ص٣٢٣ ب٣١ ح١ و٢ .

(٢) التهذيب ج٨ ص٥٧ ح١٠٥ ، الوسائل ج١٥ ص٣٢٠ ب٣٠ ح١ ، وفيهما «أبي جعفر الثاني» وكذلك «ومن حنثه» وأيضاً «وإن كان ممن لا يتولانا ولا يقول بقولنا فاختلعها منه» .

(٣) التهذيب ج٨ ص٥٨ ح١٠٧ ، الوسائل ج١٣ ص٣٢٠ ب٣٠ ح٣ .

على غير السنّة، قال : تتزوج هذه المرأة،ولا تترك بغير زوج».

وعن عبدالله بن سنان [١] «قال : سألته عن رجل طلّق امرأته بغير عدة ثمّ أمسك عنها حتّى انقضت عدتها ، هل يصلح لي أن أتزوجها ؟ قال : نعم ، لاتترك المرأة بغير زوج».

وعن ابن جبلة[٢] «قال : حدّثني غير واحد من أصحاب علي بن أبي حمزة عن علي بن أبي حمزة أنّه سأل أبا الحسن عليه السلام عن المطلّقة على غير السنّة ، أيتزوجها الرجل؟ فقال : ألزموهم من ذلك ما ألزموا أنفسهم ، و تزوجوهنّ فلا بأس بذلك قال الحسن : وسمعت جعفر بن سماعة و سئل عن امرأة طلّقت على غير السنّة ، ألي أن أتزوجها ؟ فقال : نعم . قلت : أليس تعلم أنّ علي بن حنظلة روى إيّاكم والمطلّقات على غير السنّة فإنّهنّ ذوات أزواج؟ فقال : يا بني رواية علي بن أبي حمزة أوسع على الناس ، قلت : وأيّ شيء روى علي بن أبي حمزة؟ قال : روى عن أبي الحسن عليه السلام أنّه قال : ألزموهم من ذلك ما ألزموه أنفسهم ، وتزوجوهنّ فإنّه لا بأس بذلك».

وعن عبدالأعلى[٣] عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : سألته عن الرجل يطلّق امرأته ثلاثاً، قال : إن كان مستحقاً بالطلاق ألزمته ذلك » .

وعن أبي العبّاس البقباس [٤] «قال: دخلت على أبي عبدالله عليه السلام قال : فقال لي:ارو عنّي أنّ من طلّق امرأته ثلاثاً في مجلس واحد فقد بانت منه».

(١ و٢) التهذيب ج٨ ص٥٨ ح١٠٨ و١٠٩، الوسائل ج١٥ ص٣٢١ ب٣٠ ح٤ و٥ وفيهما اختلاف يسير.

(٣) التهذيب ج٨ ص٥٩ ح١١٠، الوسائل ج١٥ ص٣٢١ ب٣٠ ح٧ وفيهما «مستخفاً».

(٤) التهذيب ج٨ ص٥٩ ح١١١، الوسائل ج١٥ ص٣٢١ ب٣٠ ح٨ وفيهما «أبي العباس البقباق».

ومارواه في الكافي[١] عن جعفر بن محمّدبن عبدالله عن أبيه «قال: سألت أباالحسن الرضا عليه السلام عن تزويج المطلّقات ثلاثاً، فقال لي: إنّ طلاقكم لايحلّ لغيركم، وطلاقهم يحلّ لكم، لأنّكم لاترون الثلاث شيئاً وهم يوجبونها».

ومارواه الشيخ في التهذيب[٢] عن جعفر بن محمّد العلوي «قال: سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام» الحديث، بدون قوله «وهم يوجبونها».

إذا عرفت ذلك فاعلم أنّه قد صرح الأصحاب بأنّه لو كان المطلّق مخالفاً يعتقد الطلاق ثلاثاً لزمته، وكذا كلّ طلاق على غير السنّة ممّا يحكمون بلزومه وصحّته كوقوع الطلاق بغير إشهاد ووقوعه في الحيض وباليمين وبالكناية مع النيّة، فإنّه في جميع هذه المواضع يلزمون بصحّته ويحكم عليهم بذلك، واستدلّوا على ذلك بجملة من الأخبار المتقدمة، مثل صحيحة إبراهيم بن محمّد الهمداني ورواية علي بن أبي حمزة ورواية عبدالأعلى، وما ذكروه ـ رحمة الله عليهم ـ ودلّت عليه الأخبار المذكورة من إلزامهم بذلك والحكم عليهم به ممّا لا إشكال فيه، مضافاً إلى الاجماع المدعى عليه كما نقله في المسالك.

ويؤيّده أيضاً مارواه محمّد بن مسلم في الموثّق[٣] عن أبي جعفر عليه السلام «قال: سألته عن الأحكام، قال: يجوز على كلّ ذي دين مايستحلّونه» ورواية عبدالله بن محرز[٤] الواردة في الميراث.

---

(١) لم نعثر عليه في الكافي بل وجدناه في الفقيه مرسلاً ج٣ ص٢٥٧ ح٥ عن الصادق عليه السلام مع اختلاف يسير، الوسائل ج١٥ ص٣٢١ ب٣٠ ح٩.

(٢) التهذيب ج٣ ص٥٩ ح١١٢ وقد وجدنا فيها عبارة «وهم يوجبونها».

(٣) التهذيب ج٩ ص٣٢٢ ح١١، الوسائل ج١٧ ص٤٨٤ ب٤ ح٤.

(٤) وهي ما رواه عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «قلت له: رجل ترك ابنته واخته لأبيه وأمه، قال: المال كله لابنته، وليس للأخت من الأب والأم شيء. قلت: فإنا قد احتجنا إلى هذا والرجل الميت من هؤلاء الناس وأخته مؤمنة، قال: فخذ لها النصف، خذوا منهم ما يأخذون منكم في سنتهم وقضائهم وأحكامهم، قال: فذكرت ذلك =

إنّما الاشكال في أنّ جملة من هذه الروايات قدصرحت بجواز تزويج تلك المرأة المطلّقة بهذا الطلاق الجاري على غير السنّة ، مع ما عرفت من الروايات الدالّة على أنّ المطلّقات على غير السنّة ذوات أزواج ، فلا يجوز تزويجهن ، والأخبارالدالّة علىأنّه متى أراد الرجل تزويج واحدة ممّن طلّقت كذلك انتظر طهرها و أتى بشاهدين معه فسأل زوجها هل طلّقت فلانة ؟ فإذا قال نعم كانت تطليقة واعتدت لها ، فإذا خرجت من العدة جاز تزويجها .

والمنافاةبين هذه الروايات ظاهرة ولم أر من تعرض لوجه الجمع بينها. والظاهر خروج هذه الأخبار الدالّة على الجواز مخرج الرخصة في التزويج بهن ، و إليه يشير كلام جعفر بن سماعة المتقدمة وإن كان الأصل والأفضل هو المنع .

وممّا يستأنس به لذلك رواية شعيب الحداد[1] قال : قلت لأبي جعفر عليه السلام : رجل من مواليك يقرؤك السلام ، و قد أراد أن يتزوج امرأة قد وافقته وأعجبه بعض شأنها ، وقد كان لها زوج، فطلّقها ثلاثاً على غيرالسنّة ، وقد كره أن يقدم على تزويجها حتّى يستأمرك فتكون أنت آمره ، فقال أبو عبدالله عليه السلام : هوالفرج و أمر الفرج شديد ، و منه يكون الولد ، و نحن نحتاط فلا يتزوجها » .

فإنّ الظاهر أنّ هذا المنع على وجه الأفضليّة ، فالاحتياط هنا مستحب، وإن جاز التزويج رخصةً بالأخبار المتقدمة .

و يمكن الجمع بين هذه الأخبار بأنّه إن كانت الزوجة مخالفة جاز

= لزرارة فقال: إن على ما جاء به لنوراً، خذهم بحقك في أحكامهم وسنتهم كما يأخذون منكم فيه» وفي معناه أخبار عديدة. (منه ـ قدس سره ـ). راجع الرواية في الكافي ج٧ ص١٠٠ ح٢، التهذيب ج٩ ص٣٢١ ح٩، الوسائل ج١٧ ص٤٨٤ ب٤ ح١ و٢، وما في المصادر «إن على ما جاء به ابن محرم لنوراً».

(١) الكافي ج٥ ص٤٢٣ ح٢، الوسائل ج١٤ ص١٩٣ ب١٥٧ ح١ وفيهما «قلت لأبي عبدالله عليه السلام» وكذلك «أنت تأمره».

تزويجها ، وإليه يشير حديث الالزام بما ألزموا أنفسهم [١] ، وإن كانت مؤمنة فلا إلّا بطلاق جديد . إلّا أنّه ينافيه ظاهر خبر إبراهيم بن محمّد الهمداني مع عدم الاشارة إليه في شيء من هذه الأخبار .

الركن الرابع في الاشهاد : وفيه مسائل :

الاولى: اتّفق النصّ والفتوى على اشتراط الاشهاد في صحّة الطلاق، فلابدّ من حضور شاهدين حال إنشاء الطلاق، ولو تجرد عنهما بطل، وبذلك تكاثرت الأخبار.

و منها قوله عليه السلام في صحيحة محمّد بن مسلم [٢] « طلاق السنّة يطلّقها تطليقة يعني على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين» الحديث .

وقوله عليه السلام في صحيحة زرارة [٣] «فإذا خرجت من طمثها طلّقها تطليقة من غير جماع ، ويشهد شاهدين على ذلك » الحديث .

وقوله عليه السلام في صحيحة أبي بصير [٤] «فإذا طهرت طلّقها واحدة بشهادة شاهدين ـ إلى أن قال : ـ فإن طلّقها واحدة اخرى على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين ثمّ تركها حتّى يمضي أقراؤها ـ إلى أن قال أيضاً : ـ وأمّا طلاق الرجعة فإنّه يدعها حتى تحيض و تطهر ثمّ يطلّقها بشهادة شاهدين» الحديث .

وفي حسنة زرارة و محمّد بن مسلم [٥] و من معهما عن أبي جعفر و أبي عبدالله عليهما السلام «أنّهما قالا : وإن طلّقها في استقبال عدتها طاهراً من غير جماع ولم يشهد على ذلك رجلين عدلين فليس طلاقه إيّاها بطلاق» .

---

(١) التهذيب ج٨ ص٥٨ ح١٠٩، الوسائل ج١٥ ص٣٢١ ب٣٠ ح٥.

(٢ و٣) الكافي ج٦ ص٦٤ و٦٥ ح١ و٢، التهذيب ج٨ ص٢٥ و٢٦ ح١ و٢، الوسائل ج١٥ ص٣٤٤ ب١ ح١ و٢.

(٤) الكافي ج ٦ ص٦٦ ح٤، الوسائل ج١٥ ص٣٤٥ ب١ ح٣ وص٣٤٩ ب٢ ح٢ وفيهما اختلاف يسير.

(٥) الكافي ج٦ ص٦٠ ح١١، الوسائل ج١٥ ص٢٨٢ ب١٠ ح٣.

وحسنة زرارة و محمد بن مسلم[1] عن أبي جعفر عليه السلام « قال : الطلاق لا يكون بغير شهود ، و الرجعة بغير شهود» الحديث .

و رواية أبي الصباح الكناني [2] عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : من طلّق بغير شهود فليس بشيء » إلى غير ذلك من الأخبار التي تأتي إن شاءالله في المباحث الآتية .

ثمّ إنّه لابدّ من شهادتهما مجتمعين ، فلا يجزي لو كانا متفرقين .

و يدلّ عليه ما رواه في الكافي [3] في الصحيح أو الحسن عن البزنطي « قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل طلّق امرأته على طهر من غير جماع وأشهد اليوم رجلاً، ثمّ مكث خمسة أيّام ، ثمّ أشهد آخر، فقال: إنّما امر أن يشهدا جميعاً ».

ومارواه في التهذيب [4] في الصحيح عن ابن بزيع عن الرضا عليه السلام «قال: سألته عن تفريق الشاهدين في الطلاق ؟ فقال : نعم ، و تعتدّ من أول الشاهدين ، و قال : لا يجوز حتّى يشهدا جميعاً » .

أقول : صدر الخبر مراد به الأداء بمعنى جواز تفريق الشاهدين في أداء الشهادة ولهذا قال «من أولها» فإنّ إخبارها بالطلاق بعد وقوعه كاف في الشروع في العدة، والتزويج يتوقّف على الثاني لثبوت الطلاق بذلك، و عجز الخبر مراد به التحمّل كما دلّ عليه الخبر الأول .

وقال الرضا عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي [5] : وإذا أراد الرجل أن يطلّق امرأته يتربّص بها حتّى تحيض و تطهر ، ثمّ يطلّقها تطليقة واحدة في قبل عدتها بشاهدين عدلين في مجلس واحد، فإن أشهد على الطلاق رجلاً واحداً ثمّ أشهد بعد

---

(١) الكافي ج٦ ص٧٣ ح٣، الوسائل ج١٥ ص٣٧١ ب١٣ ح٣ وفيهما اختلاف يسير.
(٢) الكافي ج٦ ص٦٠ ح١٣، الوسائل ج١٥ ص٢٨٣ ب١٠ ح٦.
(٣) الكافي ج٦ ص٧١ ح١، الوسائل ج١٥ ص٣٠١ ب٢٠ ح١.
(٤) التهذيب ج٨ ص٥٠ ح٧٧، الوسائل ج١٥ ص٣٠١ ب٢٠ ح٢.
(٥) فقه الرضا ص٢٤١.

ذلك برجل آخر لم يجز ذلك الطلاق ، إلّا أن يشهدهما جميعاً في مجلس واحد بلفظ واحد. . إلخ. ويكفي سماعهما في الشهادة على الطلاق، ولا يشترط استدعاؤهما لذلك لأنّ الشهادة لا يشترط في ثبوتها في نفسها طلبها من الشهود .

وعلى ذلك يدلّ مارواه في الكافي [1] في الصحيح أو الحسن عن أحمد بن محمّد ابن أبي نصر «قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل كانت له امرأة طهرت من حيضها فجاء إلى جماعة فقال: فلانة طالق، أيقع عليها الطلاق ولم يقل اشهدوا؟ قال: نعم» .

وعن صفوان بن يحيى [2] عن أبي الحسن الرضا عليه السلام « قال: سألته عن رجل طهرت امرأته من حيضها فقال فلانة طالق ، و قوم يسمعون كلامه ، ولم يقل لهم اشهدوا ، أيقع الطلاق عليها ؟ قال : نعم ، هذه شهادة » .

وهل يشترط في الشهادة على الطلاق العلم بالمطلّقة ؟ ظاهر السيّد السند في شرح النافع ذلك، ولم أقف لغيره على كلام في هذا المقام.

قال ـ رحمة الله عليه ـ : واعلم أنّ الظاهر من اشتراط الاشهاد أنّه لابدّ من حضور شاهدين يشهدان الطلاق بحيث تتحقّق معه الشهادة بوقوعه ، وإنّما يحصل ذلك مع العلم بالمطلّقة على وجه يشهد العدلان بوقوع طلاقها ، فما اشتهر بين أهل زماننا من الاكتفاء بمجرد سماع العدلين صيغة الطلاق ـ و إن لم يعلما المطلّق والمطلّقة بوجه ـ بعيد جداً ، بل الظاهر أنّه لاأصل له في المذهب ، فإنّ النصّ والفتوى متطابقان على اعتبار الاشهاد ، ومجرد سماع صيغة لايعرف قائلها لا يسمّى إشهاداً قطعاً، وممّن صرح باعتبار علم الشهود بالمطلّقة الشيخ ـ رحمه الله ـ في النهاية ، فإنّه قال « ومتى طلّق ولم يشهد شاهدين ممّن ظاهره الاسلام كان طلاقه غير واقع ، ثمّ قال : وإذا أراد الطلاق فينبغي أن يقول: فلانة طالق، ويشير إلى المرأة بعد أن يكون العلم قد سبق بها من الشهود ، فيقول هذه طالق » .

(١ و٢) الكافي ج٦ ص٧٢ ح٣ و٤ ، الوسائل ج١٥ ص٣٠٢ ب٢١ ح١ و٢ وفيهما اختلاف يسير.

ويدلّ على ذلك ـ مضافاً إلى ماذكرناه من عدم تحقّق الاشهاد بدون العلم بالمطلّقة ـ مارواه الكليني عن محمّد بن أحمد بن مطهر [(١)] « قال: كتبت إلى أبي الحسن صاحب العسكر عليه السلام : إنّي تزوجت نسوة لم أسأل عن أسمائهنّ ثمّ أريد طلاق إحداهنّ وتزويج امرأة اخرى، فكتب عليه السلام: انظر إلى علامة إن كانت بواحدة منهنّ فتقول: اشهدوا أنّ فلانة التي لها علامة كذا وكذا هي طالق، ثمّ تزوج الاخرى إذا انقضت العدة » انتهى كلامه .

أقول : ظاهر كلامه أنّ مراده بالعلم بالمطلّقة و المطلّق هو العلم الموجب لتميّزها وتشخّصها دون العلم في الجملة، وإلّا فالعلم في الجملة ممّا لا إشكال فيه ولا مرية يعتريه، لا من أهل زمانه ولا من غيرهم ، وهو الذي جرى عليه كافّة من حضرنا مجالسهم من مشايخنا المعاصرين .

وأمّا العلم بالمعنى الذي ذكر، فلا أعرف عليه دليلاً واضحاً، وجميع ما استدلّ به في المقام لا يخلو من النظر الظاهر لذوي الأفهام، مع قيام صريح الدليل ـ كما ستعرف إن شاءالله تعالى ـ على خلافه .

فأمّا ما ذكره من عدم تحقّق الاشهاد بدون العلم بالمطلّقة، ففيه ماذكرناه من التفصيل ، بأنّه إن أراد العلم بها على وجه تميّزها وتشخّصها فهو ممنوع ، وهو عين المدعى، لابدّ لاثباته من دليل ، وإن أراد في الجملة فهو مسلّم، والأمر كذلك ، فإنّه لو قال : زوجتي فاطمة طالق ، والشهود ليس لهم معرفة سابقة بها إلّا بهذا الاسم الذي ذكره في هذه الحال ، فإنّه كاف في العلم بها . وكذلك المطلّق إذا علموا أنّ اسمه زيد مثلاً فإنّه يكفي في العلم به ، و لا يشترط أزيد من ذلك .

و على هذا تدلّ عبارة الشيخ التي نقلها دون ما عداه، فإنّ قوله « فينبغي

---

(١) الكافي ج٥ ص٥٦٣ ح٣١، الوسائل ج١٤ ص٤٠١ ب٣ ح٣ وفيهما اختلاف يسير.

أن يقول : فلانة طالق ، يعني يسمّي المطلّقة باسمها العلمي كما ذكرناه، ومع عدم معرفة اسمها العلمي فلابدّ من شيء يدلّ على التعيين لوجوبه في صحّة الطلاق كما تقدم ، بأن يشير إلى امرأة جالسة و يقول هذه طالق، بعد علم الشهود بها ولو في الجملة بأن تكون بنت فلان أو اخت فلان أو البصريّة أو الكوفيّة أو نحو ذلك ممّا يفيد العلم في الجملة .

وأمّا الخبر الذي ذكره ، فإنّه تضمّن أنّ الزوج لا يعرف أسماء النساء ، والحال أنّه يريد طلاق واحدة منهن، ومن شروط الطلاق كما تقدم تعيين المطلّقة فلا يصحّ لو كان عنده زوجات متعددة أن يقول : إحداكنّ طالق و نحوه ، وإن خالف في ذلك بعض الأصحاب كما تقدم، إلّا أنّ الأشهر الأظهر وجوب التعيين، وحينئذ فإذا تعذر معرفة الاسم العلمي ليعبّر به في صيغة الطلاق فلابدّ من لفظ يفيد التعيين ، مثل أن يعلمها بعلامة تزيل الاشتراك وتوجب التعيين ، وظاهر الخبر أنّه لو كان يعرف أسمائهنّ وطلّق واحدة منهنّ بالاسم العلمي لصحّ الطلاق، ولم يشترط زيادة على ذلك ، وأنّه إنّما صار إلى التعيين بالعلامة لتعذر معرفة الاسم العلمي ، وهذا عين ما نقول به ولا دلالة فيه على العلم الذي يدعيه ، بل غايته العلم في الجملة.

وممّا يدلّ صريحاً على ما قلناه وينادي بصحّة ما ادعيناه ما رواه في الكافي (١) عن علي بن إبراهيم عن أبيه و عن محمّد بن يحيى عن أحمد بن محمّد جميعاً عن ابن محبوب عن ابن رئاب عن أبي بصير يعني المرادي «قال: سألت أبا جعفر عليه‌السلام عن رجل يتزوج أربع نسوة في عقدة واحدة أو قال في مجلس واحد و مهورهنّ مختلفة ، قال : جائز له ولهن ، قلت : أرأيت إن هو خرج إلى بعض البلدان فطلّق واحدة من الأربع،

---

(١) الكافي ج٧ ص١٣١ ح١، التهذيب ج٨ ص٩٣ ح٢٣٨ ، الوسائل ج١٥ ص٣٠٣ ب٢٣ ح١ ، وما في المصادر اختلاف يسير، ولفظة «ليس» غير موجودة في الكافي والوسائل ولعلها سقطت من الرواة أو النساخ كما أشار إليها المعلق في الكافي فراجع.

و أشهد على طلاقها قوماً من أهل تلك البلاد وهم لا يعرفون المرأة ، ثمّ تزوج امرأة من أهل تلك البلاد بعد انقضاء عدة تلك المطلّقة ، ثمّ مات بعد ما دخل بها، كيف يقسّم ميراثه ؟ قال : إن كان له ولد فإنّ للمرأة التي تزوجها أخيراً من تلك البلاد ربع ثمن ما ترك ، وإن عرفت التي طلّقت بعينها ونسبها فلا شيء لها من الميراث وليس عليها العدة، قال: وتقسم الثلاث النسوة ثلاثة أرباع ثمن ما ترك، وعليهنّ العدة ، وإن لم تعرف التى طلّقت من الأربع قسمن النسوة ثلاثة أرباع ثمن ماترك بينهنّ جميعاً وعليهنّ جميعاً العدة » .

ورواه الشيخ في الصحيح عن الحسن بن محبوب ، وطريقه إليه صحيح ، وهو مع صحّة سنده صريح في صحّة طلاق من لم يعرفها الشهود، ومن الظاهر أنّ هذه المعرفة المنفيّة إنّما هي المعرفة الشخصيّة التي ادعاها، وإلّا فإنّه لابدّ في صحّة الطلاق من التعيين الموجب لوقوع الطلاق على واحدة معيّنة، و لا ينافيه الاشتباه المذكور في آخر الرواية ، لجواز أن يكون القوم الذين طلّق بحضورهم قد نسوا الاسم الذي سمّاها به.

وبالجملة فالخبر ظاهر بل صريح في خلاف ما ادعاه . نعم ربما يدلّ على ماذكره مارواه الشيخ [1] في الحسن عن حمران عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: لا يكون خلع ولا تخيير ولا مباراة إلّا على طهر من المرأة من غير جماع وشاهدين يعرفان الرجل ويريان ويعرفان المرأة ويحضران التخيير ، وإقرار المرأة أنّها على طهر من غير جماع يوم خيّرها. فقال له محمد بن مسلم: ما إقرار المرأة هاهنا؟ قال: يشهد الشاهدان عليها بذلك للرجل، حذار أن تأتي بعد فتدعي أنّه خيّرها وهي طامث ، فيشهدان عليها بما سمعا منها » الحديث .

إلّا أنّ ظاهر هذا الخبر لم يتضمّن الطلاق، وهو غير هذه الأشياء المذكورة،

---

(١) التهذيب ج٨ ص٩٩ ح٣٣، الوسائل ج١٥ ص٣٠٤ ب٢٣ ح٢ وفيهما اختلاف يسير.

ويمكن حمله على الاستحباب والاحتياط .

وبالجملة فإنّ ما ذكرنا من الاكتفاء بالمعرفة الاجماليّة هو الذي جرى عليه مشايخنا الذي عاصرناهم وحضرنا مجالس طلاقهم كما حكاه هو أيضاً عمّا اشتهر في زمانه، وأمّا ما ادعاه ـ رحمه‌الله ـ فلم أقف له على موافق ، و لادليل يعتمد عليه ، ولم أقف لأحد من أصحابنا على بحث في هذه المسألة سوى مانقلناه عنه ، وقد عرفت مافيه .

المسألة الثانية: المشهور بين الأصحاب اعتبار العدالة في الشاهدين، وعليه يدلّ ظاهر الآية ، وهو قوله تعالى «ذوي عدل منكم»[1] والتقريب فيها أنّ الخطاب للمسلمين، فالاسلام مستفاد من قوله منكم ، ويبقى اعتبار العدالة أمراً زائداً على الاسلام ، فلا يكفي مجرد الاسلام كما ادعاه جملة من الأعلام ، أولهم الشيخ في بعض كتبه . وقد وافق على الاستدلال بالآيه شيخنا الشهيد الثاني في المسالك في هذا الكتاب وإن خالف نفسه في كتاب الشهادات فارتكب التأويل فيها بمايخرجها عن الاستدلال بها بمالا يخفى ضعفه على المتأمّل في هذا المقال.

ومن الأخبار الدالّة على ماذكرناه من اشتراط العدالة قول الصادقين عليهما‌السلام في صحيحة الفضلاء[2] «وإن طلّقها في استقبال عدتها طاهراً من غير جماع ، ولم يشهد على ذلك رجلين عدلين فليس طلاقه إيّاها بطلاق» .

وقول أبي جعفر عليه‌السلام في حسنة بكير وغيره[3] «وإن طلّقها للعدة بغير شاهدي عدل فليس طلاقه بطلاق» .

وقول أمير المؤمنين عليه‌السلام في رواية محمد بن مسلم[4] «أشهدت رجلين عدلين كما أمر الله عزّ وجل؟ فقال: لا، فقال: اذهب فإنّ طلاقك ليس بشيء» .

---

(١) سورة الطلاق ـ آية ٢ .

(٢ و٣) الكافي ج٦ ص٦٠ و٦١ ح١١ و١٧ ، الوسائل ج١٥ ص٢٨٢ ب١٠ ح ٢ و٣.

(٤) الكافي ج٦ ص٦٠ ح١٤ ، الوسائل ج١٥ ص٢٨٣ ب١٠ ح٧ وفيهما اختلاف يسير.

وقول أبي جعفر عليه السلام في صحيحة زرارة [١] «ثمّ يطلّقها تطليقة من غير جماع ويشهد شاهدين عدلين ويراجعها» الحديث .

وقول أبي الحسن عليه السلام في حسنة أحمد بن محمّد بن أبي نصر [٢] «ويطلّقها إذا طهرت من حيضها قبل أن يغشاها بشاهدين عدلين كما قال الله عزّ وجل في كتابه، فإن خالف ذلك ردّ إلى كتاب الله تعالى» .

إلى غير ذلك من الأخبار التي يقف عليها المتتبّع، وبذلك يظهر لك ضعف القول بالاكتفاء بمجرد الاسلام كما تقدم نقله عن الشيخ ، وتبعه فيه جملة من الأعلام ، منهم شيخنا الشهيد الثاني وسبطه في شرح النافع والمحدّث الكاشاني في المفاتيح. قال في النهاية : ومتى طلّق ولم يشهد شاهدين ممّن ظاهره الاسلام كان طلاقه غير واقع ـ ثمّ قال: ـ فإن طلّق بمحضر من رجلين مسلمين ولم يقل لهما اشهدا وقع طلاقه، وجاز لهما أن يشهدا بذلك .

أقول : هكذا نقل عنه السيّد السند في شرح النافع، وفيه أنّه وإن ذكر هذا الكلام في كتاب الطلاق إلّا أنّه قال في كتاب الشهادات : العدل الذي يجوز قبول شهادته للمسلمين وعليهم هو أن يكون ظاهره ظاهر الايمان ، ثمّ يعرف بالستر والعفاف ، والكفّ عن البطن والفرج و اليد واللسان ، ويعرف باجتناب الكبائر التي أوعد الله عليها النار من شرب الخمر ـ إلى أن قال : ـ وغير ذلك الساتر لجميع عيوبه ، و يكون متعاهداً للصلوات الخمس مواظباً عليهنّ حافظاً لمواقيتهنّ متوفّراً على حضور جماعة المسلمين غير متخلّف عنهم إلّا لمرض أو علّة أو عذر ، وهو كما ترى مضمون ما دلّت عليه صحيحة ابن أبي يعفور [٣] الواردة

---

(١) الكافي ج٦ ص٦٥ ح٢ .

(٢) الكافي ج٦ ص٦٧ ح٦، الوسائل ج١٥ ص٢٨٢ ب١٠ ح٤ .

(٣) الفقيه ج٣ ص٢٤ ح١، التهذيب ج٦ ص٢٤١ ح١، الوسائل ج١٨ ص٢٨٨ ب٤١ ح١ .

في تعريف العدالة، ثم قال: «ويعتبر في شهادة النساء الايمان والستر والعفاف وطاعة الأزواج، وترك البذاء والتبرج إلى أندية الرجال» انتهى.

وحينئذ فما ذكره من العبارة المذكورة في النكاح إنما أجمل فيها اعتماداً على ماقدمه في كتاب الشهادات حيث إنه ذكره أولاً قبل كتاب النكاح، وإلا للزم التناقض بين كلاميه في كتاب واحد، نعم ظاهره في المبسوط ذلك، إلا أن ظاهر كلام شيخنا الشهيد الثاني في المسالك أن الخلاف هنا غير الخلاف المشهور في معنى العدالة، من أنها عبارة عن الملكة الراسخة كما هو المشهور بين المتأخرين أو الاسلام، وأن كلام الشيخ هنا مبني على ذلك.

قال في المسالك في هذا المقام: «وهل المعتبر في العدالة هنا ظهورها بترك المعاصي والقيام بالواجبات مع الايمان الخالص كما اعتبر في غيره من الشهادات؟ أم يكفي الاسلام وإن انتفى الايمان الخالص والعدالة بالمعنى المشهور؟ والأشهر الأول ـ إلى أن قال: ـ القول بالاكتفاء فيهما هنا بالاسلام للشيخ في النهاية وجماعة منهم القطب الراوندي، إما بناء على أن الأصل في المسلم العدالة أو خصوص رواية أحمد بن محمد بن أبي نصر البزنطي[1] الحسنة «قال: سألت أبا الحسن عليه‌السلام عن رجل طلق امرأته بعدما غشيها بشهادة (شاهدين خ ل) عدلين، فقال: ليس هذا طلاقاً، فقلت: جعلت فداك كيف طلاق السنة؟ فقال: يطلقها إذا طهرت من حيضها قبل أن يغشاها بشهادة عدلين كما قال الله عز وجل في كتابه، فإن خالف ذلك يرد إلى كتاب الله تعالى، فقلت له: فإن طلق على طهر من غير جماع بشاهد وامرأتين؟ فقال: لا تجوز شهادة النساء في الطلاق، وقد تجوز شهادتهن مع غيرهن في الدم إذا حضرنه، فقلت: فإن أشهد رجلين ناصبيين على الطلاق، أيكون طلاقاً؟ فقال: من ولد على الفطرة اجيزت شهادته على الطلاق بعد أن يعرف منه خيراً».

(١) التهذيب ج٨ ص ٤٩ ح٧١، الوسائل ج١٥ ص٢٨٢ ب١٠ ح٤ وفيهما اختلاف يسير.

وهذه الرواية واضحة الاسناد والدلالة على الاكتفاء بشهادة المسلم في الطلاق ولا يرد أنّ قوله «بعد أن يعرف منه خيراً» ينافي ذلك ، لأنّ الخير قد يعرف من المؤمن وغيره ، هو نكرة في سياق الاثبات لا يقتضي العموم، فلا ينافيه مع معرفة الخير منه بالذي أظهر من الشهادتين والصلاة والصيام وغيرها من أركان الاسلام أن يعلم منه ما يخالف الاعتقاد الصحيح لصدق معرفة الخير منه معه ، وفي الخبر - مع تصديره باشتراط شهادة عدلين ثمّ اكتفاؤه بما ذكر - تنبيه على أنّ العدالة الاسلام وإذا اضيف إلى ذلك أن لا يظهر الفسق كان أولى ، انتهى .

قال سبطه في شرح النافع بعد نقل ذلك عنه : هذا كلامه - رحمه‌الله - وهو جيّد، والرواية الاولى مع صحّتها دالّة على ذلك أيضاً، فإنّ الظاهر أن التعريف في قوله عليه‌السلام فيها «وعرف بالصلاح في نفسه» للجنس لا للاستغراق وهاتان الروايتان مع صحّتهما سالمتان من المعارض فيتّجه العمل بهما .

أقول : أشار بالرواية الاولى إلى ما قدمه في كلامه من استدلاله لهذا القول بصحيحة عبدالله بن سنان [1] «قال : قلت للرضا عليه‌السلام : رجل طلّق امرأته وأشهد شاهدين ناصبيّين ، قال : كلّ من ولد على الفطرة وعرف بالصلاح في نفسه جازت شهادته» ثمّ أورد رواية أحمد بن محمّد بن أبي نصير و أردفها بكلام جده المذكور في تقريب الاستدلال بها من قوله « وهذه الرواية واضحة الاسناد ...إلخ» .

وأنت خبير بأنّا قد قدمنا في بحث صلاة الجمعة من المجلّد الثاني في الصلاة[2] تحقيق الكلام في هذه المقام ، وأحطنا بأطراف النقض و الابرام ، و أوضحنا ما في كلام هذين الفاضلين من البطلان الظاهر لجملة الأفهام ، وأنّه من أفحش الأوهام الناشئة عن الغفلة وعدم التدبّر لأخبار أهل الذكر عليهم‌السلام ، إلّا أنّه ربّما عسر

(١) الفقيه ج٣ ص٢٨ ح١٨، التهذيب ج٦ ص٢٨٣ ح١٨٣، الوسائل ج١٨ ص٢٩٠ ب٤١ ح٥ وما في المصادر «عبدالله بن المغيرة».
(٢) الحدائق ج١٠ ص١٢.

على الناظر في هذا الكتاب مراجعة ذلك الكتاب المذكور فيجره الوهم والتعصّب لهذين الفاضلين إلى نسبة كلامنا إلى الضعف والقصور لما جبلت عليه قرايح أبناء الوقت والزمان من التعويل على أقوال المتقدمين دون الأقران ، فلا علاج إنّا ارتكبنا مرارة التكرار لازاحة هذا الوهم عن تلك الأفكار ، فنقول : إنّ هذا الكلام باطل من وجوه :

الأول : ما قدمنا ذكره من دلالة الآية والأخبار على أنّ العدالة أمر زائد على مجرد الاسلام، المعتضد ذلك بدلالة جملة من الأخبار كصحيحة ابن أبي يعفور[1] المشهورة و غيرها ممّا قدمنا ذكره في ذلك الكتاب ، الدالّ جميع ذلك على أنّها عبارة عن التقوى والصلاح والعفاف ونحوها ، و بذلك يظهر ما في قول سبطه من أنّهما سالمتان من المعارض فيتّجه العمل بهما .

الثاني : أنّه لا خلاف بين أصحابنا من هؤلاء القائلين بهذا القول وغيرهم في كفر الناصب و نجاسته و حلّ ماله و دمه ، وأنّ حكمه حكم الكافر الحربي ، و إنّما الخلاف في المخالف الغير الناصب هل يحكم بإسلامه كما هو المشهور بين المتأخّرين؟ أم بكفره كما هو المشهور بين المتقدمين؟ والروايتان قد اشتملتا على شهادة الناصبين على الطلاق ، فكيف يتمّ الحكم بالاسلام ؟ ثمّ صحّة الطلاق فرعاً على ذلك مع الاتّفاق نصّاً و فتوىً على الكفر، إلّا أن يريدوا بالاسلام مجرد انتحال الاسلام، فيدخل حينئذٍ فيه الخوارج والمجسّمة والمشبّهة فيكون ظلمات بعضها فوق بعض .

ثمّ لو تنزلنا عن ذلك وحملنا الناصب في الخبرين على المخالف كما ربما يدعيه الخصم ، حيث إنّ مذهبم الحكم بإسلام المخالفين ، فإنّا نقول : إنّ قبول شهادة المخالف مخالف للأدلّة الشرعيّة كتاباً و سنّةً لدلالتها على عدم جواز

---

(١) الفقيه ج٣ ص٢٤ ح١ ، الوسائل ج١٨ ص٢٨٨ ب٤١ ح١ .

قبول شهادة الفاسق و الظالم ، و أيّ فسق و ظلم أظهر من الخروج من الايمان والاصرار على ذلك ، لاعتقاد الفاسد المترتّب عليه ما لايخفى من المفاسد .

وأمّا ما أجاب به المحدّث الكاشاني في المفاتيح - تبعاً لصاحب المسالك من أنّ الفسق إنّما يتحقّق بفعل المعصية ، مع اعتقاد كونها معصية لا مع اعتقاد كونها طاعة، و الظلم إنّما يتحقّق بمعاندة الحقّ مع العلم به - فهو مردود بأنّه لو تمّ هذا الكلام المنحلّ الزمام المموه الفاسد الناشيء عن عدم إعطاء التأمّل حقّه في هذه المقاصد لاقتضى قيام العذر للمخالفين و عدم استحقاق العذاب في الآخرة ، و لا أظنّ هؤلاء القائلين يلتزمونه .

وذلك فإنّ المكلّف إذا بذل جهده وجده في تحصيل الحقّ وأتعب الفكر والنظر في ذلك و أداه نظره إلى ماكان باطلاً في الواقع لعروض الشبهة له فلاريب في أنّه يكون معذوراً عقلاً ونقلاً، لعدم تقصيره في السعي في طلب الحقّ وتحصيله، وامتثال ما امر به، وكذا يقوم العذر لمنكري النبوات من أهل الملل والأديان ، وهذا في البطلان أظهر من أن يحتاج إلى التبيان .

وبالجملة فإنّه إن كان في هذا الاعتقاد الذي جعله طاعة ،وعدم العلم الذي ذكره إنّما نشأ عن بحث و نظر، فإنّه يقوم بهما العذر شرعاً عندالله عزّوجل ، فلا مناص عمّا ذكرناه ، وإلّا فلا معنى لكلامه بالكلّيّة ، كما هو الظاهر لكلّ ذي عقل ورويّة .

الثالث :أنّه قد استفاضت الروايات والأخبار عن الأئمّة الأبرار عليهم السلام كما بسطنا الكلام على ذلك في كتابنا « الشهاب الثاقب في بيان معنى الناصب » و ما يترتّب عليه من المطالب بكفر المخالفين وشركهم ونصبهم ونجاستهم، وأنّ الكلب و اليهودي خير منهم ، و هذا ممّا لا يجامع مع الحكم بالاسلام البتّة فضلاً عن العدالة ، و دلّت أيضاً على أنّهم ليسوا من الحنيفيّة على شيء ، وأنّهم ليسوا إلّا مثل الجدر المنصوبة ، وأنّه لم يبق في يدهم إلّا مجرد استقبال القبلة ، واستفاضت

بعرض الأخبار على مذهبهم و الأخذ بخلافه[١] و استفاضت ببطلان أعمالهم[٢]، و أمثال ذلك ممّا يدلّ على خروجهم عن الملّـة المحمّديّة والشريعة النبويّة بالكلّيّة ، والحكم بعدالتهم لا يجامع شيئاً من ذلك .

الرابع : أنّه يلزمه ممّا ذكره من أنّ الخبر نكرة في سياق الاثبات فلا يعمّ ، و كذا قول سبطه « أنّ التعريف في قوله: وعرف بالصلاح في نفسه للجنس لا للاستغراق » دخول أكثر الفسقة و المردة في هذا التعريف ، إذ ما من فاسق في الغالب إلّا وفيه صفة من صفات الخير ، فإذا جاز اجتماع العدالة مع فساد العقيدة جاز مع شرب الخمر و الزنا واللواط ونحو ذلك من الكبائر بطريق أولى ،بل يدخل في ذلك الخوارج و المرجئة وأمثالهما من الفرق التي لا خلاف في كفرها ، حيث إنّ الخبر بهـذا المعنى حاصل فيهم ، فيثبت عدالتهم بذلك ، و إن كانوا فاسدي العقيدة ومتّصفين بالكبائر العديدة ، نعوذ بالله من زلل الأقدام في الأحكام وطغيان الأقلام في معالم الحلال والحرام .

الخامس : قوله «إنّ الخير يعرف من المؤمن ـ إلى قوله ـ الصدق معرفة الخير منه» فإنّ فيه زيادة على ماتقدم أنّ الأخبار الصحيحة الصريحة قداستفاضت ببطلان عبادات المخالفين لاشتراط صحّة العبادة بالاقرار بالولاية[٣]، بل ورد عن الصادق عليه السلام سواء على الناصب صلّى أم زنا[٤]. والمراد بالناصب هومطلق المخالف كما حقّقناه في كتابنا المذكور آنفاً ، و حينئذ فأيّ خيريّة في أعمال من قام الدليل على بطلانها وأنّها في حكم العدم ، و كونها في الظاهر بصورة العبادة لا يجدي نفعاً، لأنّ خيريّة الخير وشريّة الشرّ إنّما هو باعتبار مايترتّب على كلّ منهما

(١) الفقيه ج٣ ص٦ ضمن ح٢.
(٢) الوسائل ج١٨ ص٧٥ ب٩ ح٤.
(٣) الوسائل ج١ ص٩٠ ب٢٩.
(٤) عقاب الأعمال ص٤٧١ ح١٧ ولكن عن أبي جعفر عليه السلام مع اختلاف يسير.

من النفع و الضر كما ينادي به الخبر النبوي [1] «لا خير بخير بعده النار ، و لا شر بشر بعده الجنة» .

إذا عرفت ذلك فاعلم أن الذي ظهر لي في معنى الخبرين المذكورين أنهما إنما خرجا مخرج التقية .

و توضيح ذلك: إنه قد ظهر بما قدمناه من الوجوه أن المخالف ناصباً كان بالمعنى الذى يدعونه أو غيره لا خير فيه بوجه من الوجوه ،فخرج من البين بذلك ولو حمل الخير في الخبر على مطلق الخير كما ادعاه في المسالك لجامع الفسق البتة ، إذ لا فاسق متى كان مسلماً إلا وفيه خير ، فيلزم صحة الطلاق مع شهادة الفاسق ، وهو باطل إجماعاً نصاً وفتوى ، لدلالة الآية والرواية على رد خبره، فلا بد من حمل الخير على أمر زائد على مجرد الاسلام، و وجه الاجمال في الخبرين بالنسبة إلى هذه العبارة إنما هو التقية التي هي في الأحكام الشرعية أصل كل بلية ، و ذلك أن السائل في الخبر الثاني [2] لما سأله عن كيفية طلاق السنة أجابه عليه السلام بالحكم الشرعي الواضح ، وهو أن يطلقها إذا طهرت من حيضها قبل أن يغشاها بشاهدين عادلين كما قال الله تعالى عز وجل في كتابه، فإن خالف ذلك رد إلى الكتاب ، بمعنى أنه يبطل ما أتى به من الطلاق لمخالفة الكتاب باشتراط عدالة الشاهدين و نحوه من تلك الشروط .

ولا ريب أن الطلاق بشهادة الناصبين بهذا التقرير باطل عند كل من له انس بالأخبار ومعرفة بما يعتقدونه عليهم السلام في مخالفيهم من الكفر والشرك والعداوة،فيجب رد من أشهدهما على طلاق إلى كتاب الله الدال على بطلان هذا الطلاق ، لكن لما سأل سائل بعد ذلك عن خصوص ذلك ، و كان المقام لا يقتضي الافصاح بالجواب الواقعي أجمل عليه السلام في الجواب بعبارة توهم بظاهرها ما ذكره، و توهموه في بادي

(١) الفقيه ج٤ ص٣٧٩ ضمن ح١٠ مع اختلاف يسير.

(٢) الكافي ج٦ ص٦٧ ح٦.

النظر، إلّا أنّه لمّا كان الناصب بمقتضى ماعلم من مذهبهم وتواترت به أخبارهم لا خير فيه بالكلّيّة كما عرفته ،وجب إخراجه من المقام،وحمل العبارة المذكورة على من عداه ، وممّا ذكرنا يعلم الكلام في الخبر الآخر .

وبذلك يظهر لك زيادة على ماقدمناه ما في كلام السيّد السند وقوله «إنّ الروايتين سالمتان من المعارض » فإنّ معارضيهما أكثر من أن يحصى .

وبالجملة فإنّ الواجب في الاستدلال بالخبر في هذا الموضع وغيره النظر إلى انطباق موضع الاستدل على مقتضى القواعد المعتبرة، والقوانين المقررة في الأخبار، فمتى كان مخالفاً لها وخارجاً عنها وجب طرحه ، وامتنع الاستناد إليه، وإن كان ذلك الخبر صحيح السند صريح الدلالة ، لاستفاضة أخبارها بعرض الأخبار على الكتاب والسنّة ، و لكن عادة أصحاب هذا الاصطلاح سيّما السيّد المذكور قصر النظر على الأسانيد ، فمتى صحّ الخبر لم ينظروا إلى ما في متنه من العلل كما قدمنا التنبيه عليه في غير موضع .

ثمّ إنّه قال في المسالك في هذا المقام: ويتفرع على المشهور من اعتبار عدالة الشاهدين بمعنى ملكة التقوى والمروة أنّ المعتبر ثبوتها ظاهراً لا في نفس الأمر لأنّه لا يطّلع عليه إلّا الله ، فلو اعتبر ذلك في حقّ غيرهما لزم التكليف بما لا يطاق ، فلايقدح فسقهما في نفس الأمر في صحّة الطلاق مع ظهور عدالتهما ، ولا يشترط حكم الحاكم بها، بل ظهورها عند المطلّق ومن يرتّب على الطلاق حكماً، وهل يقدح فسقهما في نفس الأمر بالنسبة إليهما حتّى لا يصلح لأحدهما أن يتزوج بها أم لا ؟ نظراً إلى حصول شرط الطلاق، وهو العدالة ظاهراً ، وجهان، وكذا لو علم الزوج فسقهما مع ظهور عدالتهما، ففي الحكم بوقوع الطلاق بالنسبة [إليه] حتّى تسقط عنه حقوق الزوجيّة، ويستبيح اختها و الخامسة وجهان ، والحكم بصحّته فيهما لا يخلو من قوة ، انتهى .

أقول : لا يخفى أنّ العدالة بالنسبة إلى المتّصف بهـا غيرها بالنسبة إلى غيره ممّن يتبعه و يعتقد عدالته ، و كلامه بالنسبة إلى الغير صحيح لا شكّ فيه

ولا مرية تعتريه سواء فسّرنا العدالة بالملكة كما هو المشهور بين المتأخّرين، وهو الذي ذكره هنا، أو حسن الظاهر الذي دلّ عليه صحيح ابن أبي يعفور[1] كما هو المشهور بين متأخّري المتأخّرين ، فإنّه على أيّ منهما إنّما يبنى فيهما على ما يظهر للتابع ومعتقد العدالة من الاتّصاف بذلك الصفات التي تضمّنها الخبر مع عدم ظهور ماينافيها ، و إنّما الاشكال ومحلّ البحث بالنسبة إليه هو في نفسه .

وتوضيحه : إنّ من علم من نفسه الفسق مع كونه على ظاهر العدالة بين الناس ، فهل يجوز له الدخول في الأمور المشروطة بالعدالة ، وتقلّدها من الامامة في الجملة والجماعة والشهادة والجلوس في مجلس الحكم والقضاء بين الناس ونحو ذلك أم لا ؟

ظاهر شيخنا المذكور ذلك ، و اقتفاه فيما ذكره هنا من الصورتين المذكورتين بعض مشايخنا المعاصرين وتوقّف آخر[2] ، و في الكفاية وافقه في

(١) الفقيه ج٣ ص٢٤ ح١ .

(٢) المقتفي له في الصورتين شيخنا الشيخ سليمان البحراني في بعض أجوبة المسائل بعد التردد، والمتوقف شيخنا المحدث الصالح الشيخ عبدالله بن صالح ـ قدس سرهما ـ.
قال المحدث المذكور: ولو نواها يعنى الإمامة وعد نفسه من أحد الشاهدين وكان تائباً عن المعاصي جاز له ذلك، أما لو كان مصراً على المعاصي مرتكباً للكبائر فاشكال، وللأصحاب فيه قولان أحدهما الجواز، لأن المدار إنما هو على اعتقاد المؤتم أو المطلق، وبناء للأمور على الظاهر دون الباطن، ومن حيث أنه إغراء للقبيح لأنه عالم بفسق نفسه، فكيف يتقلد ما ليس له، خصوصاً في الجماعة الواجبة كالجمعة؟ والأحكام الشرعية إنما خرجت على الظاهر إذا لم يمكن الاطلاع على الباطن، وهو مطلع على حقيقة الأمر، والأول أوفق بالقواعد الأصولية، إلا أنه لما لم يكن نص في المسألة فاعتقادي الوقوف عن الحكم والعمل بالاحتياط في العلم والعمل، ورد ما لم يأتنا به علم من أهل العصمة صلوات الله عليهم، لقول الصادق عليه السلام: ارجه حتى تلقى أمامك، وان الوقوف عند الشبهة خير من الاقتحام في المهلكة، انتهى.
(منه ـ قدس سره ـ).

الاولى دون الثانية .

والذي ظهر لي بعد إمعان النظر في المقام ومراجعة أخبارهم عليهم السلام هو عدم جواز الدخول في هذه الامور والحال هذه .

وبيان ذلك : إنّ ظاهر الآية والأخبار الدالّة على النهي عن قبول خبر الفاسق ، والنهي عن الصلاة خلفه إنّما هو من حيث الفسق ، لأن التعليق على على الوصف مشعر بالعلّيّة ، وهو مشعر بأنّ الفاسق ليس أهلاً لهذا المقام ، ولا صالحاً لتقلّد هـذه الأحكام ، و إذا كان الشارع لم يره أهـلاً لذلك ، و لا صالحاً لسلوك هذه المسالك لمنع الناس من الاقتداء به وقبول خبره و نحو ذلك ، فهو في معنى منعـه له من ذلك ، فإدخالـه نفسه فيما لم يره الله عزّ وجل أهلاً له موجـب لمخالفته عزّ وجل والتعرّض لسخطه . وجواز اقتداء الناس به من حيث عدم ظهور فسقه لهم لا يدلّ على جواز الدخول له ، لأنّ حكم الناس في ذلك غير حكمه هو في حدّ ذاته ، والكلام إنّما في الثاني ، وأحدهما لا يستلزم الآخر بوجه ، نظير ذلك في الأحكام غير عزيز ، فإنّ لحم الميتة محرم على العالم به ، وحلال بالنسبة إلى الجاهل به .

ويؤيّد ما قلناه ظواهر جملة من الأخبار مثل صحيحة أبي بصير [(١)] عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : خمسة لا يؤمّون الناس على كلّ حال : المجنون والأبرص والمجذوم وولد الزنا والأعرابي »

ونحوها صحيحة محمد بن مسلم [(٢)] عن أبي جعفر عليه السلام .

والتقريب فيهما أنّهما إنّما قد صرحا بتوجّه النهي إلى هؤلاء عن الامامة لأنّهم ليسوا من أهلها باعتبار ما هي عليه من العيوب المذكورة المانعة من أهليّة الامامة ، وبعض الأخبار وإن ورد أيضاً في نهي الناس عن الائتمام بهـم ، إلّا أنّ

---

(١) الكافي ج٣ ص٣٧٥ ح١ ، الوسائل ج١٥ ص٣٩٩ ب١٥ ح٥ وفيهما اختلاف يسير.

(٢) الفقيه ج١ ص٢٤٧ ح١٥ .

النهي إنّما توجّه إلى المؤتمّين .

وأمّا في هذين الخبرين الصحيحين فإنّه إنّما توجّه إلى الامام بأن لايكون من أحد هؤلاء ، فلو فرضنا عدم علم الناس بماهم عليه من هذه الصفات المانعة من الامامة مع اعتقاد الناس فيهم العدالة ، فإنّه يجوز للناس الاقتداء بهم بالتقريب المتقدم ، لكن بمقتضى هذين الخبرين لايجوز لهم الامامة لماهم عليه من الموانع المذكورة وإن خفيت على الناس ، وهذا بعينه جارٍ في الفاسق الذي هو محلّ البحث بأن كان عالماً بفسق نفسه و إن خفي على الناس ، و ممّا يؤيّد ذلك قول أمير المؤمنين عليه السلام لشريح : ياشريح جلست مجلساً لا يجلسه إلّا نبي أو وصيّ نبي أو شقي، ونحوه .

و التقريب فيهما هو ظهورها في النهي عمّن لم يكن مستكملاً لأسباب النيابة و شرائطها ، و أهليّة الحكم و الفتوى ، و لاريب أنّ أعظم الأسباب المانعة الفسق ، فهي ظاهرة في منع الفاسق من الجلوس في هذا المقام وإن كان ظاهر العدالة بين الأنام ، وعدم جواز تقلّده الأحكام . وجواز تقليد الناس له من حيث عدم ظهور فسقه لهم لايدلّ على جوازه له، لأنّه عالم بأنّ الشارع قد منع الناس عن اتّباع الفاسق وتقليده ، وليس إلّا من حيث فسقه ، فالفسق صفة مانعة من تقلّد هذه الامور، و كلام من قدمنا كلامه و إن كان مخصوصاً بالشهادة أومع الامامة ، إلّا أنّ المواضع الثلاثة واحد ، فإنّ مبنى الكلام هو أنّه هل يكتفي بظهور العدالة في جواز التقلّد لهذه الامور المشروطة بها و إن لم يكن كذلك واقعاً ؟ أم لابدّ من ثبوتها واقعاً ؟ فالكلام جارٍ في جميع ما يشترط فيه العدالة ، وهذا أحدها .

و ممّا يؤيّد ماذكرناه بأوضح تأييد هو أنّ الظاهر المتبادر من الآية والأخبار المصرح فيها بالعدالة واشتراطها في الشاهد مثل قوله عزّ وجل «وأشهدوا

ذوي عدل منكم» و قوله عليه السلام [1] يطلّقها بحضور عدلين أو إذا شهدا عدلين و نحو ذلك هو اتّصاف الشاهد بالعدالة في حدّ نفسه و ذاته ، لا بالنظر إلى غيره ، إذ لايخفى أنّ قولنا فلان عدل وفلان ثقة مثل قولنا فلان عالم وشجاع وجواد ونحو ذلك، ومن المعلوم في جميع ذلك إنّما هو اتّصافه بهذه الصفات في حدّ ذاته، غاية الأمر أنّه قد يطابق علم المكلّف والواقع في ذلك، وقد يختلفان، بأن يكون كذلك في نظر المكلّف، وإن لم يكن واقعاً ، وحينئذ فيلزم كلاًّ حكمه ، فيلزم من اعتقد عدالته جواز الاقتداء به مثلاً وقبول شهادته، ويلزمه هو عدم جواز الدخول في ذلك، كذا يلزم من اطّلع على فسقه عدم جواز الاقتداء به.

وعلى هذا فإذا كان المراد من الآية والأخبار المشار إليها إنّما هو اتّصافه في حدّ ذاته ، فكيف يجعل المناط الاتّصاف بالعدالة باعتبار الغير كما توهّموه وبنوا عليه ما بنوا من الفروع المذكورة؟ ولا ريب أنّه متى كان كذلك إنّما هو بالنسبة إليه في حدّ ذاته ، فإنّه لا يجوز له الدخول فيما هو مشروط بالعدالة البتّة .

و بذلك يظهر ما في كلام صاحب المسالك و من تبعه من الوهن و القصور ولاسيّما في فرضه الثاني، وهو ما إذا علم الزوج فسقهما فطلّق بحضورهما مع ظهور عدالتهما بين الناس ، فإنّه أوهن من بيت العنكبوت وأنّه لأوهن البيوت، ومقتضى تجويزه الطلاق هنا جواز اقتداء من علم فسق الامام به في الصلاة، لظهور عدالته بين الناس ، وهكذا قبول فتواه وأحكامه، والكلّ في البطلان أوضح من أن يحتاج إلى بيان ، و بالجملة فالطلاق في الصورتين المفروضتين ممّا لا إشكال في بطلانه ولاسيّما الثانية .

المسألة الثالثة: قال المحقّق ـ رحمة الله عليه ـ في الشرائع: فلو شهد أحدهما

(١) الكافي ج٦ ص٦٠، الوسائل ج١٥ ص٢٨٢ ب١٠ ح٢ و٣ و٤ و٧ وما نقله المصنف هو مضمون الخبر لا نصه.

بالانشاء ثمّ شهد الآخر به بانفراده لم يقع الطلاق،أمّا لو شهدا بالاقرار لم يشترط الاجتماع ، ولو شهد أحدهما بالانشاء والآخر بالاقرار لم يقبل ، ولا تقبل شهادة النساء في الطلاق لامنفردات ولامنضمّات إلى الرجال، ولو طلّق ولم يشهد ثمّ أشهد كان الأوّل لغواً ووقع حين الاشهاد إذا أتى باللفظ المعتبر في الانشاء .

أقول: الكلام في هذه المقالة يقع في مواضع:الأول: قوله «ولو شهد أحدهما ـ إلى قوله ـ لم يقع الطلاق » و الوجه في عدم وقوع الطلاق دلالة الأخبار [1] صريحاً و كذا ظاهر الآية [2] على اجتماع الشاهدين في السماع ، و أنّه لايكفي تفريقهما بأن يطلّق بحضرة واحد منهما ثمّ يطلّق مرة اخرى بحضرة الآخر .

ومن الأخبار المذكورة مارواه في الكافي [3] عن أحمد بن أبي نصر في الصحيح أو الحسن «قال : سألت أبا الحسن عليه‌السلام عن رجل طلّق امرأته على طهر من غير جماع أشهد اليوم رجلاً، ثمّ مكث خمسة أيّام واشهد آخر،قال: إنّما امر أن يشهدا جميعاً» .

ومارواه في التهذيب [4] في الصحيح عن محمّد بن إسماعيل بن بزيع عن الرضا عليه‌السلام «قال: سألته عن تفريق الشاهدين في الطلاق، فقال: نعم وتعتدّ من أول الشاهدين وقال: لايجوز حتّى يشهدا جميعاً» .

وموضع الدلالة من الخبر المذكور قوله في آخره «ولايجوز حتّى يشهدا جميعاً» و أنّ المراد به حال التحمّل للشهادة ، و صدر الخبر مراد به الأداء لها ، و لهذا قال « و تعتدّ من أول الشاهدين » ولكن لايجوز التزويج إلّا بعد أداء الشاهد الثاني الذي يحصل به الثبوت الشرعي، ولو جاز التفريق في التحمّل لم يجز الاعتداد إلّا بالأخير لعدم صحّة الطلاق إلّا بعد شهادة الأخير، هذا مع قطع النظر

---

(١) الوسائل ج١٥ ص٢٨١ ب١٠ ح٢ و٣ و٧.

(٢) سورة الطلاق ـ آية ٢ .

(٣) الكافي ج٦ ص٧١ ح١ ، الوسائل ج١٥ ص٣٠١ ب٢ ح١ وفيهما اختلاف يسير.

(٤) التهذيب ج٨ ص١٥٠ ح٧٧، الوسائل ج١٥ ص٣٠١ ب٢٠ ح٢ .

عن تصريحه في آخر الخبر بعدم جواز التفريق ، و بالجملة فالحكم المذكور لا خلاف ولا إشكال فيه .

الثاني : قوله « أمّا لو شهدا بالاقرار لم يشترط الاجتماع » والوجه فيه ظاهر ، لأنّ الاقرار اعتراف وإخبار عن طلاق سابق و«إقرار العقلاء على أنفسهم جائز» والحكم فيه كما في غيره من الاقرارات ، ولا يشترط فيه اجتماع الشهود وإنّما يشترط ذلك في الشهادة على إنشاء الطلاق كما دلّ عليه الخبران المتقدمان نعم لو كان الطلاق الأول باطلاً، كأن يكون بغير شهود أو بشاهد واحد، وعلم أنّ الاقرار الذي أقرّ له أخيراً إنّما هو إشارة إلى ذلك الطلاق ، فلا ريب في البطلان و إن أقرّ به عند شاهدين مجتمعين ، فإنّه إذا لم يصحّ الطلاق السابق لم يصحّ الاقرار به، والحكم بالصحّة إنّما هومع إطلاق الاقرار، لأنّ الاطلاق منزل على الصحيح سواء شهد على إقراره الواحد شاهدان في دفعة ، أوشهدا متفرقين[1] بأن أقرّ عند كلّ واحد ، لأنّ صحّة الاقرار لايشترط فيها الاشهاد، وإنّما المعتبر ثبوته شرعاً متى توقّف عليها وهو يحصل مع كلّ من الأمرين[2] لأنّ مرجعهما إلى أمر واحد، وبالجملة فالحكم ممّا لا إشكال فيه .

الثالث: قوله « ولو شهد أحدهما بالانشاء والآخر بالاقرار لم يقبل » والوجه فيه ظاهر ممّا تقدم ،فإنّ الطلاق الذي سمعه أحدهما بالانشاء باطل لعدم استكماله لشروط صحّة الطلاق ، وهو اجتماع الشاهدين ، ومتى بطل كان الاقرار به باطلاً وإن شهد به اثنان فضلاً عن الواحد كما عرفت آنفاً .

الرابع : قوله «ولا تقبل شهادة النساء في الطلاق ـ إلى قوله ـ إلى الرجال» ويدلّ عليه ظاهر الآية وجملة من الأخبار مضافاً إلى ظاهر اتّفاق الأصحاب على

(١) بمعنى أنه يصح إقراره، وإن لم يشهد عليه أحداً فإنه يعتبر ثبوته. (منه ـ قدس سره ـ).
(٢) أي مع تعدد الشاهد، وشهادة كل واحد على واحد من الأمرين.
(منه ـ قدس سره ـ)

ذلك ،فإنّ قوله عزّ وجل «وأشهدوا ذوي عدل منكم» ظاهر في اعتبار ذكوريّتهما.

و من الأخبار قول أبي عبدالله عليه السلام في صحيحة الحلبي [1] « و أنّه سئل عن شهادة النساء في النكاح ، قال : تجوز إذا كان معهنّ رجل ، وكان علي عليه السلام يقول: لا اجيزها في الطلاق» الحديث .

وقول أبي الحسن الرضا عليه السلام في رواية محمد بن الفضل [2] «ولا تجوز شهادتهنّ في الطلاق ولا في الدم » .

وقول أبي عبدالله عليه السلام في رواية داود بن الحصين [3] « وكان أمير المؤمنين عليه السلام يجيز شهادة المرأتين في النكاح ولا يجيز في الطلاق إلّا بشاهدين عدلين » .

و قول علي عليه السلام في رواية السكوني [4] «شهادة النساء لا تجوز في نكاح ولا طلاق ولا في الحدود إلّا في الديون وما لا يستطيع الرجل النظر إليه » .

وقوله عليه السلام في رواية محمد بن مسلم [5] « لا تجوز شهادة النساء في الهلال ولا في الطلاق» .

الخامس: قوله « ولو طلّق ولم يشهد ثمّ أشهد . . . إلخ» والوجه في كون الأول لغواً هو عدم استكمال الشرائط التي من جملتها سماع الشاهدين ، والحكم بوقوع الثاني لا بدّ فيه أيضاً من استكمال الشرائط ، و إلّا لم يقع . وقوله « إذا

---

(١) الكافي ج٧ ص٣٩٠ ح٢ ، التهذيب ج٦ ص٢٦٩ ح١٢٨ ، الوسائل ج١٨ ص٢٥٨ ب٢٤ ح٢.

(٢) الكافي ج٧ ص٣٩١ ح٥ ، التهذيب ج٦ ص٢٦٤ ح١١٠ ، الوسائل ج١٨ ص٢٥٩ ب٢٤ ح٧ وما في المصادر «محمد بن الفضيل».

(٣) التهذيب ج٦ ص٢٨١ ضمن ح١٧٩ ، الوسائل ج١٨ ص٢٦٥ ب٢٤ ضمن ح٣٥ وفيهما اختلاف يسير.

(٤) التهذيب ج٦ ص٢٨١ ح١٧٨ ، الوسائل ج١٨ ص٢٦٧ ح٤٢ وفيهما اختلاف يسير.

(٥) الكافي ج٧ ص٣٩١ ح٦ ، الوسائل ج١٨ ص٢٨ ب٢٤ ح٨.

أتى باللفظ المعتبر في الانشاء» إشارة إلى قصد الطلاق ، فلو قصد الاخبار ولو كان بذلك اللفظ لقوله «اشهدا بأنّ فلانة طالق» قاصداً به الاشهاد لا الانشاء لم يقع. وعلى هذا فالمايز بين العبارتين وصحّة الطلاق في أحدهما دون الآخر هو النيّة و القصد فإن قصد الانشاء وقع ، و إن قصد الاشهاد لم يقع ، و يمكن علم الشاهدين به بالقرائن المفهمة للحال، أو إخباره بذلك .

والأصل في هذا الحكم صحيحة أحمد بن محمّد [1] « قال : سألته عن الطلاق ، فقال : على طهر ، وكان علي عليه السلام يقول : لاطلاق إلّا بالشهود ، فقال له رجل : إن طلّقها و لم يشهد ثمّ أشهد بعد ذلك بأيّام فمتى تعتد ؟ فقال : من اليوم الذي أشهد فيه على الطلاق » و الظاهر أنّ إطلاق الرواية مبنيّ على ما علم من غيرها من إخبار الطلاق من وجوب استكمال الشروط في صحّته الذي من جملتها قصد الانشاء وغيره .

المقصد الثاني في أقسام الطلاق

وينقسم إلى بدعيّ وسنّي ،والسنّي ينقسم إلى بائن ورجعي. والرجعي ينقسم إلى عدي وغيره ، فهنا أقسام أربعة :

الاول : الطلاق البدعي ، منسوب إلى البدعة و هو المحرم إيقاعه ، والمراد بالسنّي الذي يقابله هنا هو السنّي بالمعني الأعم ، و هو الجائز شرعاً سواء كان واجباً أو مندوباً أو مكروهاً [2] .

---

(١) التهذيب ج٨ ص٥٠ ح٧٨، الوسائل ج١٥ ص٢٨٤ ب١٠ ح ١٠.

(٢) قالوا: والمراد بالواجب طلاق المولى والمظاهر، فإنه يؤمر بعد المدة بأن يفير أو يطلق، فالطلاق واجب تخييراً.

والمراد بالمندوب الطلاق مع النزاع والشقاق وعدم رجاء الائتلاف والوفاق، وإذا لم تكن عفيفة يخاف منها إفساد الفراش.

والمراد بالمكروه الطلاق عند التئام الأخلاق وسلامة الحال، وقد تقدمت جملة من الأخبار في صدر الكتاب دالة على الكراهة في الصورة المذكورة (منه ـ قدس سره ـ).

وللبدعي أسباب ثلاثة: (أحدها) الحيض، فلا يجوز طلاق الحائض بعد الدخول مع حضور الزوج أو ما في حكمه من غيبته دون المدة المشروطة على ما تقدم تحقيقه مع كونها حائلاً، وكذا النفساء.

(وثانيها) عدم استبرائها بطهر آخر غير مامسّها فيه بأن يطلّقها في الطهر الذي مسّها فيه. وهذان السببان متّفق عليهما بين الخاصّة والعامّة.

(وثالثها) طلاقها أزيد من واحدة بغير رجعة مخلّلة بين الطلقات، والتحريم في هذه الصورة من خصوصيّات مذهب الشيعة، ووافقهم أبو حنيفة ومالك في بدعيّة الجمع بين الطلقات بلفظ واحد، واتّفق الجمهور على صحّة طلاق البدعة مع الاثم، وأصحابنا على بطلانه [1] إلّا فيما زاد على الواحد، فإنّه مع وقوعه مترتّباً يقع واحداً إجماعاً، ومع وقوعه بلفظ واحد يقع واحداً أيضاً على الخلاف المتقدم.

واورد على ما ذكر من التخصيص بهذه الأسباب الثلاثة الطلاق بالكتابة، وبدون الاشهاد فإنّه باطل، وكذا الطلاق أزيد من مرة مرتّباً إذا لم يتخلّل بينها رجعة.

ويمكن الجواب باختصاص البدعة بالثلاثة المتقدمة، وأنّ مازاد يكون باطلاً ويكون الطلاق الباطل أعمّ من البدعي فإنّه مجرد اصطلاح لامشاحة فيه، لكن على هذا لا يكون القسمة حاصرة، فإنّ المقسم مطلق الطلاق الذي هو أعمّ من الصحيح والفاسد، وكيف كان فالأمر في ذلك سهل بعد وضوح الحكم في كلّ من هذه الأفراد.

الثاني: الطلاق السنّي البائن، وهو ما لا يصحّ للزوج الرجعة معه، وهو

---

(١) حاصل المعنى أن أصحابنا على بطلان البدعي بجميع أفراده إلا في صورة ما إذا طلق ثلاثاً مترتبة أو مرسلة، فإن الطلاق يقع واحداً في الصورة الأولى إجماعاً، وفي الثانية على الخلاف، والبطلان في البدعية إنما يتوجه إلى الزائد.

(منه ـ قدس سره ـ)

سنّة : طلاق التي لم يدخل بها، واليائسة، ومن لم تبلغ المحيض،والمختلعة، والمباراة ما لم ترجعا في البذل ، و المطلّقة ثلاثاً بينها رجعتان إذا كان حرة ، وإلّا فاثنتان .

قالوا : والمراد بالدخول الموجب للعدة القدر الموجب للغسل ، وهو غيبوبة الحشفة أو قدرها في قبل أو دبر .

أقول : وتدلّ عليه جملة من الأخبار تقدم نقلها في فصل المهور ، إلّا أنّ في دخول الموطوءة في الدبر في ذلك إشكال تقدم التنبيه عليه . والمراد بمن لم تبلغ المحيض ، أي لم تبلغ التسع ، فلو بلغتها لزمتها العدة مع الوطء ، وإن لم تكن ممّن تحيض عادة ، وتقييد المختلعة والمباراة بما لم ترجعا في البذل يقتضي أنّ الطلاق يكون رجعيّاً مع الرجوع فيه ، فالعدة هنا قد تكون بائنة و رجعية بالاعتبارين المذكورين .

الثالث : الطلاق الرجعيّ العدي، وهو الذي يصح معه الرجعة وإن لم يرجع ويكون ذلك فيما عدا الأقسام الستّة المتقدمة في البائن ، وعلى هذا وما تقدم في سابق هذا القسم يكون طلاق المختلعة تارةً من أقسام البائن، وهو فيما إذا لم ترجع في البذل ، وتارةً من أقسام الرجعي، وهو في صورة الرجوع، وإطلاق الرجعيّ على هذا القسم يكون بسبب جواز الرجوع فيه وإمكانه، ويعبّر عن بعض أفراده بطلاق العدة[1] وهو أن يطلّق على الشرائط ، ثمّ يراجع قبل الخروج من العدة ويواقع ، ثمّ يطلّقها في غير طهر المواقعة ، ثمّ يراجعها ويواقعها، ثمّ يطلّقها في طهر آخر، وهذه تحرم في الثالثة حتّى تنكح زوجاً غيره ، وفي التاسعة مؤبّداً كما ذكروه من غير خلاف يعرف ، وفيه كلام يأتي التنبيه عليه إن شاء الله تعالى في المقام، ولو طلّق بعد المراجعة قبل المواقعة صح، إلّا أنّه لا يسمّى طلاق العدة ، لاختلال أحد

(١) إشارة إلى أن ما يفهم من كلامهم من حصر الرجعي في العدي والسني ليس في محله، فإن من راجع في العدة ولم يواقع فطلاقه رجعي، وليس من طلاق السنة، ولا من طلاق الرجعة. (منه ـ قدس سره ـ).

شروطه وهو المواقعة ، ويكون طلاق السنّة بالمعنى الأعم .

الرابع : الطلاق السنّي بالمعنى الأخص ، وهو المشار إليه آنفاً بأنّه غير العدي ، وهو عبارة أن يطلّقها ويتركها حتّى تخرج من العدة، رجعيّة كانت العدة أو بائنة ، ثمّ يتزوجها إن شاء ثمّ يطلّقها ويتركها حتّى تخرج من العدة ثمّ يتزوجها ، وهذه تحرم في كلّ ثالثة حتّى تنكح زوجاً غيره على المشهور ، ولا تحرم مؤبّداً وإن بلغ تسعاً ، وفيه أيضاً ما سيأتي التنبيه عليه إن شاء الله تعالى ، وهو يشارك طلاق العدة في الحكم الأول، ويفارقه في الثاني ، والثاني منهما محلّ وفاق عندهم.

إذا عرفت ذلك فاعلم أنّ الكلام هنا يقع في مواضع :

الأول: قال السيّد السند في شرح النافع: قد نقل جمع من الأصحاب الاجماع على أنّ المطلّقة تسعاً للعدة تحرم مؤبداً ، ولم ينقلوا على ذلك دليلاً . والذي وقفت عليه في ذلك مارواه الكليني [1] عن زرارة بن أعين و داود بن سرحان عن أبي عبدالله عليه السلام « قال: الملاعنة إذا لاعنها زوجها لم تحلّ له أبداً، والذي يتزوج المرأة في عدتها وهو يعلم لا تحلّ له أبداً ، والذي يطلّق الطلاق الذي لا تحلّ له حتّى تنكح زوجاً غيره ثلاث مرات لا تحلّ له أبداً ، والمحرم إذا تزوج وهو يعلم أنّه حرام عليه لا تحلّ له أبداً » .

وفي الصحيح عن جميل بن درّاج عن أبي عبدالله عليه السلام ، وإبراهيم بن عبدالحميد [2] عن أبي عبدالله وأبي الحسن عليهما السلام « قال : إذا طلّق الرجل المرأة فتزوجت ، ثمّ طلّقها زوجها فتزوجها الأول، ثمّ طلّقها فتزوجت رجلاً آخر، ثمّ طلّقها فتزوجها الأول ، فطلّقها هكذا ثلاثاً لم تحلّ له أبداً » .

وإطلاق الرواية الاولى وخصوص الثانية يقتضي حصول التحريم بالطلقات

---

(١) الكافي ج٥ ص٤٢٦ ح١ ، الوسائل ج١٥ ص٣٥٨ ب٤ ح٤ وفيهما اختلاف يسير.

(٢) الكافي ج٥ ص٤٢٨ ح٧ وفيه «ثم طلقها الزوج الأول» بدل «فطلقها».

التسع التي ليست للعدة، لكن لاأعلم بمضمونه قائلاً، انتهى.

أقول: قد تقدم تحقيق الكلام في المقام في المطلب الرابع في استيفاء العدد من الفصل الثاني في أسباب التحريم من كتاب النكاح، وذكرنا ما يدلّ على كلام الأصحاب، إلّا أنّ المسألة بقيت في قالب الاشكال لعدم حضور ما يحصل به الجمع بين أخبارها، وإلى ماذكرنا من هذا الكلام أشرنا فيما قدمنا في القسم الثالث والرابع بقولنا فيه ما ينبغي التنبيه عليه، فإنّ مقتضى ما ذكره السيّد السند من الأخبار المذكورة التحريم بالتسع مؤبّداً في الطلاق العدي والسنّي بالمعنى الأخص جميعاً، والأصحاب إنّما أثبتوا التحريم بذلك في العدي خاصّة وصرحوا بنفيه في السنّي.

وثانيها: قد تكاثرت الأخبار بتقسيم الطلاق إلى طلاق العدة وطلاق السنّة، وبذلك صرح الشيخ في النهاية وجمع من الأصحاب.

فروى الكليني[1] في الصحيح عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام أنّه قال: كلّ طلاق لا يكون عن السنّة أو على العدة ليس بشيء، قال زرارة: قلت لأبي جعفر عليه السلام: فسّر لي طلاق السنّة وطلاق العدة، فقال: أمّا طلاق السنّة فإذا أراد الرجل أن يطلّق امرأته فلينتظر بها حتّى تطمث وتطهر، فإذا خرجت من طمثها طلّقها تطليقة من غير جماع، ويشهد شاهدين على ذلك، ثمّ يدعها حتّى تطمث طمثتين فتنقضي عدتها بثلاث حيض وقد بانت منه، ويكون خاطباً من الخطّاب، إن شاءت زوجته وإن شاءت لم تزوجه، وعليه نفقتها والسكنى ما دامت في عدتها، وهما يتوارثان حتّى تنقضي العدة، قال: وأمّا طلاق العدة الذي قال الله تعالى «فطلّقوهن لعدتهنّ وأحصوا العدة»[2] فإذا أراد الرجل منكم أن يطلّق امرأته طلاق العدة فلينتظر بها حتّى تحيض وتخرج من حيضها. ثمّ يطلّقها تطليقة من غير جماع،

(١) الكافي ج٦ ص٦٥ ح٢، الوسائل ج١٥ ص٣٤٤ ب١ ح١ وفيهما اختلاف يسير.

(٢) سورة الطلاق - آية ١.

ويشهد شاهدين عدلين ويراجعها من يومه ذلك إن أحب، أو بعد ذلك بأيّام قبل أن تحيض، ويشهد على رجعتها ويواقعها حتّى تحيض، فإذا حاضت وخرجت من حيضها طلّقها تطليقة اخرى من غير جماع، ويشهد على ذلك، ثمّ يراجعها أيضاً متى شاء قبل أن تحيض، ويشهد على رجعتها و يواقعها، و تكون معه إلى أن تحيض الحيضة الثالثة، فإذا خرجت من حيضتها الثالثة طلّقها التطليقة الثالثة بغير جماع ويشهد على ذلك، فإذا فعل ذلك فقد بانت منه، ولا تحلّ له حتّى تنكح زوجاً غيره، قيل له: فإن كانت ممّن لا تحيض؟ فقال: مثل هذه تطلّق طلاق السنّة».

وعن محمّد بن مسلم [1] في الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام «قال: طلاق السنّة يطلّقها تطليقة على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين ثمّ يدعها حتّى تمضي أقراؤها، فإذا مضت أقراؤها فقد بانت منه، وهو خاطب من الخطّاب إن شاءت نكحته و إن شاءت فلا، وإن أراد أن يراجعها أشهد على رجعتها قبل أن تمضي أقراؤها فتكون عنده على التطليقة الماضية».

وعن أبي بصير [2] في الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: سألته عن طلاق السنّة، قال: طلاق السنّة إذا أراد الرجل أن يطلّق امرأته يدعها إن كان قد دخل بها حتّى تحيض ثمّ تطهر، فإذا طهرت طلّقها واحدة بشهادة شاهدين، ثمّ يتركها حتّى تعدّ ثلاثة قروء، فإذا مضت ثلاثة قروء فقد بانت منه بواحدة، وكان زوجها خاطباً من الخطّاب، إن شاءت تزوجته و إن شاءت لم تفعل، فإن تزوجها بمهر جديد كانت عنده على ثنتين باقيتين وقد مضت الواحدة، فإن هو طلّقها واحدة اخرى على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين ثمّ تركها حتّى تمضي أقراؤها، فإذا مضت أقراؤها من قبل أن يراجعها فقد بانت منه باثنتين وملكت أمرها، وحلّت للأزواج، وكان زوجها خاطباً من الخطّاب، إن شاءت تزوجته وإن شاءت لم تفعل، فإن هو تزوجها

---

(١) الكافي ج٦ ص٦٤ ح١، الوسائل ج١٥ ص٣٤٤ ب١ ح٢ وفيهما اختلاف يسير.

(٢) الكافي ج٦ ص٦٦ ح٤، التهذيب ج٨ ص٢٧ ح٣، الوسائل ج١٥ ص٣٤٥ ب١ ح٣ وعبارة «وأما طلاق الرجعة... الخ» لم يذكرها صاحب الوسائل.

تزويجاً جديداً بمهر جديد كانت معه بواحدة باقية وقد مضت اثنتان ، فإن أراد أن يطلّقها طلاقاً لا تحلّ له حتّى تنكح زوجاً غيره تركها، حتّى إذا حاضت وطهرت أشهد على طلاقها تطليقة واحدة، ثمّ لا تحلّ له حتّى تنكح زوجاً غيره . وأمّا طلاق الرجعة فأن يدعها حتّى تحيض وتطهر ، ثمّ يطلّقها بشهادة شاهدين ثمّ يراجعها ويواقعها، ثمّ ينتظر بها الطهر ، فإذا حاضت أشهد شاهدين على تطليقة اخرى ثمّ يراجعها ويواقعها ، ثمّ ينتظر بها الطهر ، فإذا حاضت وطهرت أشهد شاهدين على التطليقة الثالثة ، ثمّ لا تحلّ له حتّى تنكح زوجاً غيره ، وعليها أن تعتدّ ثلاثة قروء من يوم طلّقها التطليقة الثالثة » الحديث.

قال في الكافي: ويستفاد من كلام بعضهم أنّ المعتبر في طلاق العدة الطلاق ثانياً بعد المراجعة والمواقعة ، وبعضهم لم يعتبر الطلاق ثانياً .

قيل : وربما لاح من كلام الشيخ في النهاية و جماعة أنّ الطلاق الواقع بعد المراجعة والمواقعة يوصف بكونه عديّاً وإن لم يقع بعده رجوع ووقاع، لكنّ الطلاق الثالث لا يوصف بكونه عديّاً إلّا إذا وقع بعد الرجوع والوقاع، وفي بعض الروايات دلالة عليه .

أقول : ظاهر القول الأول والثاني هو اتّصاف الطلاق الأول والثاني بكونه عديّاً دون الثالث، لأنّ الأول جعل شرط الاتّصاف بكونه عديّاً هو الطلاق ثانياً بعد المراجعة والمواقعة، والقول الثاني اقتصر على المراجعة والمواقعة، وكلّ منها حاصل في التطليقة الاولى والثانية ، أمّا الثالثة فلا ، ومقتضى ما نقل عن النهاية والجماعة المذكورين هو عدم اتّصاف الطلاق الأول بكونه عديّاً ، وإنّما يتّصف بذلك الطلاق الثاني والثالث .

والذي وقفت عليه في تفسير الطلاق العدي من الأخبار المرويّة في كتب الأخبار هو ما نقله من الخبرين المذكورين ، ولم أقف على غيرهما . والمفهوم منهما أنّ الطلاق العدي عبارة عن هذه الطلقات الثلاث الواقعة على هذه الكيفيّة من غير

تخصيص بالاولى أو الثانية أو غيرهما .

وفي معنى الخبرين المذكورين قول الرضا عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي[1] ـ بعد أن ذكر طلاق السنّة على نحو ما قدمناه في الأخبار المذكورة ـ : «وأمّا طلاق العدة فهو أن يطلّق الرجل امرأته على طهر من غير جماع بشاهدين عدلين ثمّ يراجعها من يومه أو من غد أو متى مايريد من قبل أن تستوفي قروءها. . . فإذا أراد أن يطلّقها ثانية لم يجز ذلك إلّا بعد الدخول بها، وإذا أراد طلاقها يتربّص بها حتّى تحيض وتطهر ، ثمّ طلّقها في قبل عدتـها بشاهدين عدلـين ، فإن أراد مراجعتها راجعها . . . فإن طلّقها الثالثة فقد بانت منه ساعة طلّقها ، فلا تحلّ له حتّى تنكح زوجاً غيره، فإذا انقضت عدتها منه وتزوجها رجل آخر وطلّقها أومات عنها وأراد الأول أن يتزوجها فعل ، و إن طلّقها ثلاثاً واحدة بعد واحدة على ما وصفناه لك فقد بانت منه، ولا تحلّ له حتّى تنكح زوجاً غيره، فإن تزوجها وطلّقها أومات عنها وأراد الأول أن يتزوجها فعل، فإن طلّقها ثلاث تطليقات على ما وصفته واحدة بعد واحدة فقد بانت منه ، ولا تحلّ له بعد تسع تطليقات أبداً» .

وربما أشعر صـدر كلامه عليه السلام بأنّ طلاق العدة ليس إلّا عبارة عن الطلاق على الشروط ، ثمّ الرجوع في العدة خاصّة حيث إنّه بعد أن فسّره بذلك قال : «فإذا أراد أن يطلّقها ثانيـة لم يجز ذلك إلّا بعد الدخول بها» فجعل الدخول بها شرطاً في صحّة الطلاق ثانياً . و ظاهره أنّ طلاق العدة يتحقّق بدون المواقعة .

و كيف كان فتوقّف صحّة الطلاق ثانياً على المواقعة محلّ كلام يأتي التنبيه عليه إن شاء الله تعالى، وقد تضمّن ذلك عجز صحيحة أبي بصير المتقدمة ممّا لم ننقله منها ، وهو موافق لما ذهب إليه ابن أبي عقيل في تلك المسألة الآتي تحقيقها إن شاء الله في محلّه .

وقال شيخنا الشهيد الثاني في المسالك: واعلم أنّ تعريف المصنّف وغيره لطلاق

---

(١) فقه الرضا ص٢٤٢ مع اختلاف يسير.

السنّة بالمعنى الأخصّ يقتضي اختصاصه بذات العدة ، و أنّه يشمل العدة البائنة و الرجعيّة ، وفي كثير من الأخبار كالذي أسلفناه مايدلّ على اختصاصه بالعدة الرجعيّة ثمّ لا يراجع فيها ، والوجه لحوق أحكامه بكلّ طلاق لايلحقه رجعة ، سواء كان ذلك لعدم العدة أم لكونها بائنة، أم لكونها رجعيّة ولم يرجع ، فإنّها لاتحرم به في التاسعة مؤبّداً ، لاختصاص ذلك الحكم بطلاق العدة ، ولصدق عدم الرجعيّة في جميع ماذكرناه ، انتهى .

أقول : ما ذكره ـ رحمه‌الله ـ من دلالة الأخبار على اختصاص طلاق السنّة بذات العدة الرجعيّة التي لم يرجع فيها جيّد كما لايخفى على من تأمّل الأخبار التي قدمناها، فتعريفة بما يدخل فيه غير هذا الفرد من العدة البائنة أو غير ذات العدة غير جيّد .

نعم لمّا كان التحريم في التاسعة مقصوراً في الأخبار على طلاق العدة ومشروطاً فيه المراجعة في العدة والمواقعة بعد الرجعة كان ما عداه من الأقسام المذكورة لاتحرم بها المرأة في التاسعة، فهو حكم ثابت لطلاق السنّة وغيره من الأفراد المذكورة.

وثالثها : المشهور بين الأصحاب أنّه إذا طلّق زوجته طلاق السنّة المتقدم شرحه فإنّها بعد الثالثة لاتحلّ له حتّى تنكح زوجاً غيره . وهذا الطلاق يفارق طلاق العدة في أنّ المطلّقة به لاتحرم مؤبّداً ، بخلاف طلاق العدّة فإنّها تحرم بعد التاسعة مؤبّداً ، وهو محلّ وفاق على ما نقله في المسالك ، ويشاركه بناءً على المشهور في عدم الحلّ بعد الثالثة حتّى تنكح زوجاً غيره .

ونقل عن عبدالله بن بكير أنّ هذا الطلاق ـ أعني طلاق السنّة ـ لا يحتاج إلى محلّل بعد الثلاثة[1] بل استيفاء العدة الثالثة يهدم التحريم، وهو ظاهر الصدوق

(١) والظاهر أنه لا خلاف فيما عدا طلاق السنة من أنواع الطلاق في أنه بعد الثالثة يتوقف على المحلل، وإنما محل الخلاف المنقول عن ابن بكير هو طلاق السنة خاصة، ومحل الاختلاف في الأخبار أيضاً إنما هو طلاق السنة خاصة. (منه ـ قدس سره ـ).

في الفقيه[1] أيضاً ، حيث قال بعد أن أورد طلاق السنّة: فجائز له أن يتزوجها بعد ذلك، وسمّي طلاق السنّة طلاق الهدم؛ لأنّه متى استوفت قروءها وتزوجها ثانية هدم الطلاق الأول . وهو كما ترى ظاهر فيما ذهب اليه ابن بكير ، والمشهور في كلام الأصحاب تخصيص الخلاف في هذا المقام بابن بكير ، حتّى أنّ شيخنا الشهيد الثاني في الروضة اعترض المصنّف في قوله في اللمعة « وقد قال بعض الأصحاب أنّ هذا الطلاق لا يحتاج إلى محلّل بعد الثلاث» ـ بعد تفسيره البعض المذكور بابن بكير وذكر رواياته ـ بأنّ عبدالله بن بكير ليس من أصحابنا الامامية ، ولقد كان ترك حكاية قوله في هذا المختصر أولى .

وفيه أنّه يجوز أن يكون المصنّف إنّما أراد بذلك البعض الصدوق لما عرفت. ثمّ إنّه لا يخفى عليك أنّ الظاهر أنّ عبارة الصدوق هنا مأخوذة من كتاب الفقه الرضوي[2] حيث قال عليه السلام بعد شرح طلاق السنّة : «وسمّي طلاق السنّة طلاق الهدم ،لأنّه متى استوفت قروءها و تزوجها الثانية هدم الطلاق الأول ـ وهي كما ترى عين عبارة الصدوق ، ثمّ قال عليه السلام : ـ وروي أنّ طلاق الهدم لا يكون إلّا بزوج ثانٍ » انتهى ، وهو إشارة إلى القول المشهور ، وفي نسبة ذلك إلى الرواية إيذان بأنّ الأول هو الذي يختاره ويفتي به عليه السلام ، ولهذا أفتى به الصدوق ـ رحمة الله عليه ـ .

والواجب أولاً نقل ما وصل إلينا من أخبار المسألة، ثمّ الكلام بما يسّر الله سبحانه فهمه منها، فممّا يدلّ على القول المشهور صحيحة أبي بصير[3] المتقدمة في سابق هذا الموضع .

---

(١) الفقيه ج٣ ص٣٢٠ ضمن ح١ .

(٢) فقه الرضا ص٢٤٢ .

(٣) الكافي ج٦ ص٦٦ ح٤ .

وما رواه في التهذيب[1] في الصحيح عن الحلبي عن أبي عبدالله عليه‌السلام «في رجل طلّق امرأته ، ثمّ تركها حتّى انقضت عدتها ، ثمّ تزوجها ، ثمّ طلّقها من غير أن يدخل بها، حتّى فعل ذلك ثلاثاً ، قال: لاتحلّ له حتّى تنكح زوجاً غيره».

وعن الحسن بن زياد[2] عن أبي عبدالله عليه‌السلام « قال: سألته عن طلاق السنّة كيف يطلّق الرجل امرأته ؟ فقال: يطلّقها في طهر قبل عدتها من غير جماع بشهود فإن طلّقها واحدة ثمّ تركها حتّى يخلو أجلها فقد بانت منه ، وهو خاطب من الخطّاب، وإن راجعها فهي عنده على تطليقة ماضية ، وبقي تطليقتان ، وإن طلّقها الثانية ثمّ تركها حتّى يخلو أجلها فقد بانت منه، وإن هو أشهد على رجعتها قبل أن يخلو أجلها فهي عنده على تطليقتين ماضيتين وبقيت واحدة، فإن طلّقها الثالثة فقد بانت منه ، ولا تحلّ له حتّى تنكح زوجاً غيره، وهي ترث وتورث ما كان له عليها رجعة من التطليقتين الاولتين » .

و ما رواه الشيخ[3] في الصحيح عن عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه‌السلام «قال : قال أمير المؤمنين عليه‌السلام :إذا أراد الرجل الطلاق طلّقها قبل عدتها في غير جماع فإنّه إذا طلّقها واحدة ثمّ تركها حتّى يخلو أجلها إن شاء أن يخطب مع الخطّاب فعل، فإن راجعها قبل أن يخلو أجلها أو بعده كانت عنده على تطليقة، فإن طلّقها الثانية أيضاً فشاء أن يخطبها مع الخطّاب إن كان تركها[4] حتّى يخلو أجلها ، فإن شاء راجعها قبل أن ينقضي وإن فعل فهي عنده على تطليقتين، فإن طلّقها الثالثة

---

(١) التهذيب ج٨ ص٦٥ ح١٣٣، الوسائل ج١٥ ص٣٥١ ب٣ ح٤.

(٢) الكافي ج٦ ص٦٧ ح٥، الوسائل ج١٥ ص٣٤٦ ب١ ح٤ وفيهما اختلاف يسير.

(٣) الكافي ج٦ ص٦٩ ح٩، التهذيب ج٨ ص٢٩ ح٥، الوسائل ج١٥ ص٣٤٧ ب١ ح٧. وما في المصادر اختلاف يسير.

(٤) قوله «إن كان تركها» قيد للمشية في قوله «فشاء أن يخطبها» وجواب الشرط محذوف أي فعل، كما تقدم التصريح به في سابق هذا الكلام من الخبر. (منه ـ قدس سره ـ).

فلا تحلّ له حتّى تنكح زوجاً غيره ، و هي ترث و تورث ما كانت في الدم من التطليقتين الاولتين » .

ومارواه الشيخ[1] في الصحيح عن ابن اذينة وزرارة وبكير ومحمّد بن مسلم و بريد بن معاوية والفضيل بن يسار وإسماعيل الأزرق ومعمّر بن يحيى بن بسّام كلّهم سمعه عن أبي جعفر عليه السلام وعن ابنه أبي عبدالله عليه السلام بصورة ما قالوا و إن لم أحفظ حروفه غير أنّه لم يسقط جمل معناه : إنّ الطلاق الذي أمر الله به في كتابه و سنّة نبيّه صلى الله عليه وآله أنّ المرأة إذا حاضت و طهرت من حيضها أشهد رجلين عدلين قبل أن يجامعها على تطليقه ، ثمّ هو أحقّ برجعتها ما لم تمض لها ثلاثة قروء ، فإن راجعها كانت عنده على تطليقتين و إن مضت ثلاثة قروء قبل أن يراجعها فهي أملك بنفسها ، فإن أراد أن يخطبها مع الخطّاب خطبها ، فإن تزوجها كانت عنده على تطليقتين ، وما خلا هذا فليس بطلاق .

و منها ما رواه في الكافي و التهذيب [2] عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام « في الرجل يطلّق امرأته تطليقة ثمّ يراجعها بعد انقضاء عدتها ، فإذا طلّقها الثالثة لم تحلّ له حتّى تنكح زوجاً غيره » الحديث .

و ماورواه في الكافي [3] عن صفوان عن ابن مسكان عن أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام في المطلّقة التطليقة الثالثة لا تحلّ له حتّى تنكح زوجاً غيره ويذوق عسيلتها » .

و نحو هذه الرواية ممّا دلّ بإطلاقه على ما ذكرناه ماروواه الشيخ [4] في

---

(١) الكافي ج٦ ص٦٩ ح٧ ، التهذيب ج٨ ص٢٨ ح٤ ، الوسائل ج١٥ ص٣٥١ ب٣ ح٧ وما في المصادر اختلاف يسير.

(٢) الكافي ج٦ ص٧٦ ح٤ ، التهذيب ج٨ ص٣٣ ح١٨ ، الوسائل ج١٥ ص٣٥٢ ب٣ ح٩.

(٣) الكافي ج٦ ص٧٦ ح٣ ، التهذيب ج٨ ص٣٣ ح١٧ ، الوسائل ج١٥ ص٣٥٣ ب٣ ح١٠ وما في المصادر «عسيلتها».

(٤) التهذيب ج٨ ص٦٦ ح١٣٦ ، الوسائل ج١٥ ص٣٥٠ ب٣ ح١ .

الصحيح عن محمد بن إسماعيل بن بزيع عن الرضا عليه السلام « قال : البكر إذا طلّقت ثلاثة مرات وتزوجت من غير نكاح فقد بانت منه ، ولا تحلّ لزوجها حتّى تنكح زوجاً غيره » .

ونحوها رواية طربال [1] عن أبي عبدالله عليه السلام .

وعن عبدالله بن سنان [2] عن أبي عبدالله عليه السلام « في امرأة طلّقها زوجها ثلاثاً قبل أن يدخل بها ، قال : لا تحلّ له حتّى تنكح زوجاً غيره » .

و أمّا ما يدلّ على ماذهب إليه ابن بكير من أنّ استيفاء العدة يهدم الطلاق المتقدم ، و لا تحتاج المطلّقة كذلك إلى محلّل بعد الثالثة ، فهو مارواه الشيخ [3] عن ابن بكير عن زرارة « قال : سمعت أباجعفر عليه السلام يقول: الطلاق الذي يحبّه الله والذي يطلّقه الفقيه و هو العدل بين المرأة و الرجل أن يطلّقها في استقبال الطهر بشهادة شاهدين وإرادة من القلب ثمّ يتركها حتّى تمضي ثلاثة قروء ، فإذا رأت الدم في أول قطرة من الثالثة وهو آخر القروء ـ لأنّ الأقراء هي الأطهار ـ فقد بانت منه ، وهي أملك بنفسها ، فإن شاءت تزوجته وحلّت له بلازوج ، فإن فعل هذا بها مائة مرة هدم ما قبله و حلّت بلازوج ، و إن راجعها قبل أن تملك نفسها ثمّ طلّقها ثلاث مرات يراجعها ويطلّقها لم تحلّ له إلّا بزوج » .

و ما رواه في الكافي [4] عن حميد بن زياد ، عن عبدالله بن أحمد عن ابن أبي عمير عن ابن المغيرة عن شعيب الحداد ، عن المعلّى بن خنيس عن أبي عبدالله عليه السلام « في الرجل يطلّق امرأته ثمّ لم يراجعها حتّى حاضت ثلاث حيض ، ثمّ تزوجها ثمّ طلّقها فتركها حتّى حاضت ثلاث حيض ، ثم تزوجها ، ثمّ طلّقها من غير أن يراجع ، ثمّ تركها حتّى حاضت ثلاث حيض ، قال : له أن يتزوجها أبداً ما لم

(١ و٢) التهذيب ج٨ ص٦٥ ح١٣٥ و١٣٢ ، الوسائل ج١٥ ص٣٥٠ ب٣ ح٢ و٣.
(٣) التهذيب ج٨ ص٣٥ ح٢٦ ، الوسائل ج١٥ ص٣٥٥ ب٣ ح١٦ وفيهما اختلاف يسير.
(٤) الكافي ج٦ ص٧٧ ح٢ ، الوسائل ج١٥ ص٣٥٤ ب٣ ح١٣ وفيهما اختلاف يسير.

يراجع و يمس . و كان ابن بكير و أصحابه يقولون هذا ما أخبرني ابن المغيرة ، قال : قلت له : من أين قلت هذا ؟ قال : قلته من قبل رواية رفاعة ، روى عن أبي عبدالله عليه السلام أنّه يهدم ما مضى ، قال : قلت له : فإنّ رفاعة إنّما قال : طلّقها ، ثمّ تزوجها رجل ثمّ طلّقها، ثمّ تزوجها الأول ، إنّ ذلك يهدم الطلاق الأول » .

و عن حميد بن زياد عن ابن سماعة عن محمّد بن زياد و صفوان عن رفاعة [1] عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : سألته عن رجل طلّق امرأة حتّى بانت منه و انقضت عدتها ، ثمّ تزوجت زوجاً آخر فطلّقها أيضاً ، ثمّ تزوجها زوجها الأول ، أيهدم ذلك الطلاق الأول ؟ قال : نعم . قال ابن سماعة : وكان ابن بكير يقول : المطلّقة إذا طلّقها زوجها ثمّ تركها حتّى تبين ثمّ تزوجها فإنّما هي عنده على طلاق مستأنف قال : و ذكر الحسين بن هاشم أنّه سأل ابن بكير عنها ، فأجابه بهذا الجواب ، فقال له : سمعت في هذا شيئاً ؟ فقال : رواية رفاعة ، فقال : إنّ رفاعة روى إذا دخل بينهما زوج ، فقال : زوج و غير زوج عندي سواء ، فقلت : سمعت في هذا شيئاً ؟ فقال : لا ، هذا ما رزق الله عزّوجل من الرأي ، قال ابن سماعة : و ليس نأخذ بقول ابن بكير ، فإنّ الرواية إذا كان بينهما زوج » .

وعن محمّد بن أبي عبدالله عن معاوية بن حكيم عن ابن المغيرة [2] « قال: سألت عبدالله بن بكير عن رجل طلّق امرأته واحدة ثمّ تركها حتّى بانت منه ثمّ تزوجها ، قال : هي معه كما كانت في التزويج ، قال : قلت له : فإنّ رواية رفاعة إذا كان بينها زوج ، فقال لي عبدالله : هذا زوج وهذا ممّا رزق الله من الرأي و متى ما طلّقها واحدة فبانت منه ثمّ تزوجها زوج آخر ثمّ طلّقها زوجها

(١) الكافي ج٦ ص٧٧ ح٣، الوسائل ج١٥ ص٣٥٣ ب٣ ح١١ وفيهما اختلاف يسير.

(٢) الكافي ج٦ ص٧٨ ح٤، التهذيب ج٨ ص٣٠ ح٨، الوسائل ج١٥ ص٣٥٣ ب٣ ح١٢ وما في المصادر اختلاف يسير، وعبارة «قال معاوية بن حكيم. . .» غير موجودة في التهذيب والوسائل.

فتزوجها الأول فهي عنده مستقبلة كما كانت، فقلت لعبدالله: هذا برواية من؟ فقال: هذا ممّا رزق الله تعالى. قال معاوية بن حكيم: روى أصحابنا عن رفاعة ابن موسى أنّ الزوج يهدم الطلاق الأول، فإن تزوجها فهي عنده مستقبلة. قال أبو عبدالله عليه السلام: يهدم الثلاث ولا يهدم الواحدة و الثنتين. و رواية رفاعة عن أبي عبدالله عليه السلام هو الذي احتجّ به ابن بكير» انتهى ما ذكره في الكافي.

و قد تقدم نقل كلام الرضا عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي [1] كما عبّر به الصدوق في الفقيه.

إذا عرفت ذلك فاعلم أنّ الشيخ بعد نقل الرواية الاولى التي رواها ابن بكير عن زرارة أجاب عنها فقال [2]: فهذه الرواية أوكد شبهة من جميع ما تقدم من الروايات، لأنّها لا تحتمل شيئاً ممّا قلناه، لكونها مصرحة خالية من وجوه الاضمار إلّا أنّ في طريقها عبدالله بن بكير، وقد بيّنّا من الأخبار ما تضمّن أنّه قال حين سئل عن هذه المسألة «هذا ممّا رزق الله من الرأي ـ ثمّ قال: ـ ومن هذه صورته فيجوز أن يكون أسند ذلك إلى رواية زرارة نصرة لمذهبه الذي كان أفتى به، وأنّه لما رأى أصحابه لا يقبلون ما يقوله برأيه أسنده إلى من رواه عن أبي جعفر عليه السلام، وليس عبدالله بن بكير معصوماً لا يجوز عليه هذا، بل وقع عنه من العدول عن اعتقاد مذهب الحقّ إلى اعتقاد مذهب الفطحيّة ما هو معروف من مذهبه، والغلط في ذلك أعظم من إسناده فيما يعتقد صحّته بشبهة إلى بعض أصحاب الأئمّة عليهم السلام، وإذا كان الأمر على ما قلناه لم يعرض هذه الرواية ما قدمناه، انتهى.

واعترضه جملة من أفاضل المتأخّرين ومتأخّريهم، بأنّ هذا القدح العظيم في ابن بكير ينافي ما صرح به في فهرسته من توثيقه، وما رواه الكشّي من الاجماع على تصحيح ما يصح عنه، ويوجب عدم جواز العمل بروايته مع أنّهم متّفقون على

(١) فقه الرضا ص٢٤٢ قوله «سمي طلاق السنة... الخ».

(٢) التهذيب ج٨ ص٣٥ بعد ذكر حديث ٢٦ وفيه اختلاف يسير.

العمل بها ، بل ترجيحها بما تقدم من الاجماع المذكور على غيرها .

وأنت خبير بأنّه لايخفى على المعترض ـ فيما قدمناه من الروايات عن الكافي المتضمّنة لمحاجّة الأصحاب لعبدالله المذكور فيما تفرد به وذهب إليه، وجوابه تارةً بالأخذ برواية رفاعة ، مع أنّ رواية رفاعة إنّما تضمّنت الهدم بالزوج الثاني ، لابمجرد استيفاء العدة كما ادعاه ، وجوابه تارةً بأنّ هذا ممّا رزقه الله من الرأي ، ـ أنّه لوكان لهذه الرواية التي نقلها عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام أصل يومئذٍ لكانت هي الاولى لا حتجاجة وإلجام ألسنة المعترضين عليه، وحيث لم يحتجّ بها ولم يذكرها علم أنّها مخترعة بعد ذلك ، و أنّه لمّا رأى عدم قبول قوله وما احتجّ به في تلك الأخبار عدل إلى هذه الرواية لما ذكره الشيخ من الشبهة التي عرضت له.

ومنه يعلم الجواب عمّا اعترضوا به الشيخ من أنّ ذلك موجب لعدم جواز العمل برواية عبدالله المذكور ، لأنّ الشيخ لم يطعن عليه بأنّه يعتقد المخالفة في الحكم الشرعي ، وإنّما أسند إليه عروض الشبهة في ذلك وأنّه بسبب عروض هذه الشبهة وتوهّم أنّها حقّ روى عن زرارة هذه الرواية .

والأقرب عندي هو حمل ما ذكره ابن بكير من هذه الأقوال وكذا رواية صحيحة زرارة على التقيّة وأنّ ابن بكير كان عالماً بالحكم المذكور في كلام الأصحاب ، ولكنّه عدل عن القول به وإظهار الافتاء به تقيّةً ، وعلى هذا يحمل صدر رواية معلّى بن خنيس المتقدمة .

وبالجملة فإنّ شهرة الحكم بين متقدمي الأصحاب ومتأخّريهم مع اعتضادها بما قدمناه من الأخبار المتكاثرة ظاهرة في أنّ ذلك هو مذهبهم عليهم السلام ، وأنّ القول بخلاف ذلك ضعيف .

و من الأخبار الدالّة على مذهب ابن بكير أيضاً مارواه الشيخ [1] في الصحيح

---

(١) التهذيب ج٨ ص٣٠ ح٩، الوسائل ج١٥ ص٣٥٥ ب٣ ح١٥.

عن عبدالله بن سنان «قال : إذا طلّق الرجل امرأته فليطلّق على طهر بغير جماع بشهود ، فإن تزوجها بعد ذلك فهي عنده على ثلاث وبطلت التطليقة الاولى، وإن طلّقها اثنتين ثمّ كفّ عنها حتّى تمضي الحيضة الثالثة بانت منه بثنتين ، و هو خاطب من الخطّاب ، فإن تزوجها بعد ذلك فهي عنده على ثلاث تطليقات و بطلت الاثنتان ، فإن طلّقها ثلاث تطليقات على العدة لم تحلّ له حتّى تنكح زوجاً غيره » .

و حمله الشيخ على أنّه تزوجها بعد العدة و بعد أن تزوجها زوج آخر ، ولا يخفى بُعده، والأظهر حمله على ما حملنا عليه أمثاله، على أنّ الرواية المذكورة مقطوعة ، و إنّما هي فتوى عبدالله بن سنان فلا تقوم به حجّة .

مسائل

الاولى: في طلاق الحامل لا خلاف بين الأصحاب في جواز طلاقها مرة ، و عليه تدلّ جملة من الأخبار مثل قول أبي عبدالله عليه السلام في صحيحة الحلبي [1] « لا بأس بطلاق خمس على كلّ حال : الغائب عنها زوجها ، والتي لم تحض ، و التي لم يدخل بها ، والحبلى ، والتي يئست من المحيض » .

و قول أبي جعفر عليه السلام في رواية إسماعيل بن جابر الجعفي [2] « خمس يطلّقن على كلّ حال : الحامل المتيقّن حملها » الحديث ، و بهذا المضمون أخبار عديدة ، و إنّما يجوز تطليق هؤلاء على كلّ حال، لأنّهنّ مأمونات من العلوق.

إنّما الخلاف بين الأصحاب فيما زاد على المرة ، فقال الصدوقان في الرسالة والمقنع : وإن راجعها ــ يعني الحبلى ــ قبل أن تضع ما في بطنها ، أو يمضي لها ثلاثة أشهر ، ثمّ أراد طلاقها فليس له ذلك حتّى تضع ما في بطنها و تطهر ثمّ يطلّقها . و هو ظاهر في المنع من الطلاق ثانياً مادامت حاملاً ، أو يمضي ثلاثة

(١ و٢) الكافي ج٦ ص٧٩ ح١ و٢ ، الوسائل ج١٥ ص٣٠٦ ب٢٥ ح٣ وص٣٠٥ ح١ وفيهما اختلاف يسير.

أشهر أعمّ من أن يكون للعدة وغيره .

وقال الشيخ في النهاية : وإن أراد أن يطلّق امرأته وهي حبلى يستبين حملها فيطلّقها أيّ وقت شاء ، و إذا طلّقها واحدة كان أملك برجعتها ما لم تضع ما في بطنها ، فإذا راجعها و أراد طلاقها للسنّة لم يجز له ذلك حتّى تضع ما في بطنها ، فإذا راجعها [و] أراد طلاقها للعدة واقعها ثمّ طلّقها بعد المواقعة ، فإذا فعل ذلك فقد بانت منه بطلقتين ،وهو أملك برجعتها ، فإن راجعها وأراد طلاقها ثالثة واقعها ، ثمّ يطلّقها ، فإذا طلّقها الثالثة لم تحلّ له حتّى تنكح زوجاً غيره .

وتبعه ابن البرّاج وابن حمزة .

وذهب ابن الجنيد إلى المنع من طلاق العدة إلّا بعد شهر، ولم يتعرض لغيره قال على ما نقله في المختلف : والحبلي إذا طلّقها زوجها وقع عليها الطلاق ، وله أن يرتجعها ، فإن أراد طلاقها تركها شهراً من حال جماعه في الرجعة ثمّ طلّقها فإن ارتجعها الثانية وأراد طلاقها طلّقها كذلك،فإذا ارتجعها ثمّ طلّقها كذلك لم تحلّ له حتّى تنكح زوجاً غيره .

و ذهب ابن إدريس و المحقّق و جماعة إلى جواز طلاقها مطلقاً كغيرها ، و أنّه يجوز طلاقها للسنّة كما يجوز للعدة ، إذ لامانع من إجماع ولا كتاب و لا سنّة متواترة ، والأصل الصحّة مع عموم « فإن طلّقها » .

أقول : و الأصل في هذا الاختلاف اختلاف أخبار المسألة ، فالواجب أولاً نقل ما وصل إلينا من أخبار المسألة ثمّ الكلام فيها بما رزقه الله تعالى فهمه منها .

فمنها مارواه الشيخ في التهذيب [1] عن الحلبي في الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : طلاق الحامل واحدة ، وإن شاءت راجعها قبل أن تضع ، فإن وضعت قبل أن يراجعها فقد بانت منه وهو خاطب من الخطّاب » .

---

(١) التهذيب ج٨ ص٧١ ح١٥٥ ، الوسائل ج١٥ ص٣٨٠ ح٢ ب٢٠ وفيهما «وإن شاء» .

وعن إسماعيل الجعفي [١] في الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام «قال : طلاق الحامل واحدة ، فإذا وضعت ما في بطنها فقد بانت منه » ورواه الكليني نحوه .

وما رواه في الكافي والتهذيب [٢] عن الكناني عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: طلاق الحامل واحدة وعدتها أقرب الأجلين » .

وعن أبي بصير [٣] عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : الحبلى تطلّق تطليقة واحدة » .

و ماروواه في الكافي [٤] بأسانيد عديدة فيها الصحيح عن إسماعيل الجعفي عن أبي جعفر عليه السلام «قال : طلاق الحامل واحدة فإذا وضعت ما في بطنها فقد بانت منه» .

وما رواه الصدوق في الفقيه [٥] عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام مثله، و طريقه إلى زرارة صحيح في المشيخة .

وماروواه في التهذيب [٦] عن سماعة في الموثّق «قال: سألته عن طلاق الحبلى، فقال : واحدة ، وأجلها أن تضع حملها » .

وماروواه في الكافي والتهذيب [٧] عن الحلبي في الصحيح « قال : طلاق الحبلى واحدة وأجلها أن تضع حملها وهي أقرب الأجلين » .

---

(١) الكافي ج٦ ص٨١ ح٥، التهذيب ج٨ ص٧٠ ح١٥٣ وفيه «طلاق الحامل واحدة ولأجلها أن تضع حملها. . .»، الوسائل ج١٥ ص٣٨٠ ب٢٠ ح١ .

(٢) الكافي ج٦ ص٨١ ح٢، التهذيب ج٨ ص٧٠ ح١٥١، الوسائل ج١٥ ص٣٨٠ ب٢٠ ح٣.

(٣ و٤) الكافي ج٦ ص٨١ ح١ و٥، التهذيب ج٨ ص٧٠ ح١٥٢ و١٥٣، الوسائل ج١٥ ص٣٨١ ب٢٠ ح١ و٤ .

(٥) الفقيه ج٣ ص٣٢٩ ح١ .

(٦) التهذيب ج٨ ص٧١ ح١٥٤، الوسائل ج١٥ ص٣٨١ ب٢٠ ح٥.

(٧) الكافي ج٦ ص٨٢ ح٨، التهذيب ج٨ ص٧١ ح١٥٥، الوسائل ج١٥ ص٤١٩ ب٩ ح٦، وما في المصادر «وهو أقرب. . .».

ومارواه في الفقيه والتهذيب [١] عن محمّد بن منصور الصيقل عن أبيه عن أبي عبدالله عليه السلام « في الرجل يطلّق امرأته وهي حبلى ، قال: يطلّقها. قلت: فيراجعها ؟ قال : نعم يراجعها ، قلت : فإنّه بدا له بعد ما راجعها أن يطلّقها ، قال : لا ، حتّى تضع » .

ومارواه في الكافي [٢] في الصحيح عن بريد الكناسي وهو مجهول « قال : سألت أباجعفر عليه السلام عن طلاق الحبلى فقال : يطلّقها واحدة للعدة بالشهور والشهود، قلت : فله أن يراجعها ؟ قال: نعم وهي امرأته، قلت، فإن راجعها ومسّها ثمّ أراد أن يطلّقها تطليقة اخرى، قال: لا يطلّقها حتّى يمضي لها بعد ما مسّها شهر ،قلت: فإن طلّقها ثانية وأشهد على طلاقها ثمّ راجعها وأشهد على رجعتها ومسّها ، ثمّ طلّقها التطليقة الثالثة وأشهد على طلاقها لكلّ عدة شهر ، هل تبين منه كما تبين المطلّقة على العدة التي لا تحلّ لزوجها حتّى تنكح زوجاً غيره ؟قال : نعم، قلت : فما عدتها ؟ قال : عدتها أن تضع ما في بطنها ، ثمّ قد حلّت للأزواج » .

وماروا في التهذيب [٣] عن إسحاق بن عمّار في الموثّق « قال : قلت لأبي إبراهيم عليه السلام : الحامل يطلّقها زوجها ثمّ يراجعها ثمّ يطلّقها ثمّ يراجعها ثمّ يطلّقها الثالثة ، قال : تبين منه ، ولا تحلّ له حتّى تنكح زوجاً غيره » .

وعن إسحاق بن عمّار [٤] في الموثّق عن أبي الحسن عليه السلام « قال : سألته عن رجل طلّق امرأته وهي حامل، ثمّ راجعها ثمّ طلّقها ثمّ راجعها ثمّ طلّقها الثالثة،

---

(١) الفقيه ج٣ ص٣٣١ ح١ ، التهذيب ج٨ ص٧١ ح١٥٧ ، الوسائل ج١٥ ص٣٨١ ب٢٠ ح٧.

(٢) الكافي ج٦ ص٨٢ ح١٢، الوسائل ج١٥ ص٣٨٢ ب٢٠ ح١١ والصحيح «يزيد الكناسي» مع اختلاف يسير.

(٣) التهذيب ج٨ ص٧١ ح١٥٦ ، الوسائل ج١٥ ص٣٨١ ب٢٠ ح٦.

(٤) التهذيب ج٨ ص٧٣ ح١٦١ ، الوسائل ج١٥ ص٣٨٢ ب٢٠ ح١٠.

في يوم واحد ، تبين منه ؟ قال : نعم ».

ومارواه في التهذيب [1] عن ابن بكير عن بعضهم « قال : في الرجل تكون له المرأة الحامل وهو يريد أن يطلّقها قال : يطلّقها إذا أراد الطلاق بعينه يطلّقها بشهادة الشهود ، فإن بدا له في يومه أو من بعد ذلك أن يراجعها يريد الرجعة بعينها فليراجع ويواقع ثمّ يبدوله فيطلّق أيضاً ثمّ يبدوله فيراجع كماراجع أولاً ، ثمّ يبدوله فيطلّق فهي التي لاتحلّ له حتّى تنكح زوجاً غيره إذا كان إذا راجع يريد المواقعة و الامساك و يواقع ».

وعن إسحاق بن عمّار [2] في الموثّق عن أبي الحسن الأول عليه السلام «قال: سألته عن الحبلى تطلّق الطلاق التي لا تحلّ له حتّى تنكح زوجاً غيره ؟ قال: نعم، قلت: ألست قلت لي إذا جامع لم يكن له أن يطلّق ؟ قال : إنّ الطلاق لا يكون إلّا على طهر قد بان ، أو حمل قد بان ، وهذه قد بان حملها ».

أقول: لمّا توهّم السائل عدم جواز الطلاق بعد الجماع قبل الاستبراء أجابه عليه السلام بأنّ هذا في غير الحامل المستبين حملها لتكاثر الأخبار كما عرفت بأنّها من اللواتي يطلّقن على كلّ حال .

وقال الرضا عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي [3]: « وأمّا طلاق الحامل فهو واحد، وأجلها أن تضع ما في بطنها ، و هو أقرب الأجلين ، فإذا وضعت أو سقطت يوم طلّقها أو بعده متى كان فقد بانت منه و حلّت للأزواج ، فإن مضى لها ثلاثة أشهر من قبل أن تضع فقد بانت منه ، و تحلّ للأزواج حتّى تضع ، فإن راجعها من قبل أن تضع ما في بطنها أو يمضي لها ثلاثة أشهر ثمّ أراد طلاقها فليس له ذلك حتّى تضع ما في بطنها وتطهر ثمّ يطلّقها ».

هذا ما حضرني من الأخبار في المقام، و الشيخ قد حمل الأخبار الاولة الدالّة

(١ و٢) التهذيب ج٨ ص٧٢ و٧١ ح١٥٨ و١٦٠، الوسائل ج١٥ ص٣٨٢ ب٢٠ ح٨ و٩ مع اختلاف يسير في الحديثين الأخيرين.

(٣) فقه الرضا ص٢٤٤ مع اختلاف يسير.

بظاهرها على انحصار طلاق الحامل في الواحدة على طلاق السنّة جمعاً بين الأخبار المذكورة وما قابلها ، وهو جيّد كما يظهر لك إن شاء الله تعالى .

والسيّد السند في شرح النافع لمّا كان مطمح نظره متعلّقاً بالأسانيد، فهو يدور مدار الأسانيد الصحيحة ،رجّح العمل بالأخبار الدالّة على انحصار طلاقها في الواحدة لكثرة الأخبار الصحاح فيها، فقال بعد البحث في المسألة: والذي يقتضيه الوقوف مع الأخبار الصحيحة المستفيضة الحكم بأنّ طلاق الحامل واحد،لكنّ المصنّف في الشرائع ادعى الاجماع على جواز طلاق الحامل ثانياً للعدة، ثمّ نقل الخلاف في طلاقها للسنّة، ونقل عنه أنّه قال في بعض تحقيقاته: الوجه الاعراض عن أخبار الآحاد والالتفات إلى ما دلّ عليه القرآن من جواز طلاقها مطلقاً، ويشكل بأنّ الأخبار المتضمّنة ـ لأنّ[1] طلاق الحامل واحدة ـ مستفيضة كما عرفت و أسانيدها معتبرة ، و ليس لها ما يصلح للمعارضة ، فإطراحها مشكل ، انتهى وهو جيّد .

بناءً على هذا الاصطلاح المحدث الذي هو عليه فإنّ الأخبار في هذه المسألة ظاهرة التعارض لدلالة ظاهر أخبار الواحدة على انحصار طلاق الحامل فيها ، وإنّها لا تطلّق إلّا واحدة، فلو راجعها قبل خروج العدة فليس له أن يطلّقها إلّا بعد وضع الحمل كما دلّت عليه رواية الصيقل وكلام الرضا عليه السلام في كتاب فقه الرضوي و دلالة الأخبار الباقية على أنّها تطلّق ثانية و ثالثة و هي حامل بعد المراجعة والمواقعة أو مع عدمها ، ومن قاعدة أرباب هذا الاصطلاح أنّهم لا يجمعون بين الأخبار إلّا بعد التكافي في الأسانيد، وأخبار الزيادة على واحدة قاصرة عن المعارضة لضعف أسانيدها ، فيتعيّن العمل بأخبار الواحدة .

هذا حاصل كلامه ـ رحمه الله ـ و هذا هو مذهب الصدوقين ، فإنّ ما نقله الأصحاب عنهما ممّا قدمنا ذكره في صدر المسألة لم ينقل على وجهه ، ورسالة الشيخ علي بن الحسين بن بابويه ، وإن كانت لا تحضرني الآن لكنّ المقنع عندي

(١) والصحيح «بأن» كما يظهر من سياق العبارة.

موجود، والذي فيه عين ما ذكر الرضا عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي ، وإن فرق بعض ألفاظه عن بعض إلاّ أنّ المرجع إلى أمر واحد ، وهذه صورة ما فيه:

و اعلم أنّ اولات الأحمال أجلهنّ أن يضعن حملهن ، وهو أقرب الأجلين ، و إذا وضعت أو أسقطت يوم طلّقها أو بعده متى كان فقد بانت منه فلا تحلّ للأزواج حتّى تضع ،فإن راجعها قبل أن تضع ما في بطنها أو يمضي لها ثلاثة أشهر ثمّ أراد طلاقها فليس له حتّى تضع ما في بطنها ثمّ تطهر و يطلّقها ، وسئل الصادق عليه السلام عن المرأة الحامل يطلّقها زوجها ثمّ يراجعها ثمّ يطلّقها الثالثة ، فقال : قد بانت منه ، و لا تحلّ له حتّى تنكح زوجاً غيره ،وطلاق الحامل واحدة وعدتها أقرب الأجلين ، انتهى .

و أنت خبير بأنّ ألمفهوم منه هو ما نقلناه عن كتاب الفقه ، فإنّه أفتى فيه بكون طلاق الحامل واحدة و عدتها أقرب الأجلين ، و هو وضع الحمل كما هو مذهبه في المسألة، وأفتى بناءً على ذلك بأنّه لو راجعها قبل مضيّ العدة وهي ثلاثة أشهر أو وضع الحمل فإنّه ليس طلاقها إلاّ بعد وضع الحمل، و هو ظاهر بل صريح في أنّه لا يجوز له طلاقها ثانياً ما دامت حاملاً ، ثمّ نقل عن الصادق عليه السلام مضمون ما دلّت عليه موثّقتا عمّار المتقدمتان من جواز الزيادة على طلقة واحدة ، و في نسبة ذلك إلى الرواية مع إفتائه بخلافه ما يدلّ على اختلاف الرواية يومئذ عندهم ، و لكنّ الراجح عنده ما أفتى به اعتماداً على الكتاب الذي أفتى بعبارته، ومثله كثير قد قدمنا التنبيه عليه ، سيّما في كتب العبادات من اعتماد الصدوقين على الكتاب المذكور والافتاء بعبائره في مقابلة الأخبار الصحيحة الصريحة المتكاثرة الدالّة على خلاف ذلك .

و ممّا شرحناه يظهر لك أنّ مستند الصدوقين فيما ذهبا إليه إنّما هو كتاب الفقه الرضوي كما عرفته في غير موضع ممّا تقدم من الكتب السابقة ، وأنّ مذهب الصدوقين هو مايظهر من السيّد السند التعويل عليه ، وليته كان حيّاً فأهديه إليه.

نعم يبقى الاشكال في الروايات الاخر و ما دلّت عليه من جواز التعدد ، و الشيخ قد جمع بين أخبار المسألة كملاً بحمل ما دلّ على أنّ طلاق الحامل واحدة ولا يجوز ما زاد عليها على طلاق السنّة بالمعنى الأخص ، و حمل الأخبار الدالّة على جواز الزيادة على واحدة على طلاق العدة .

واعترضه الشهيد الثاني (أولاً) بأنّ محلّ الخلاف إنّما هو الطلاق الثاني لا الأول للاتّفاق على صحّة الأول كما تقدم ، واستفاضة الأخبار به سنّياً كان أو عديّاً ، و الطلاق السنّي بالمعنى الأخصّ لا يقع ثانياً بالنسبة إلى الحامل لأنّها بعد الطلاق الأول للسنّة ـ الذي شرطه الخروج من العدة ـ لايجوز العقد عليها إلّا بعد وضع الحمل ، وحينئذٍ لا يكون حاملاً ، فلو طلّقها و الحال هذه لم يدخل في محلّ البحث .

نعم الطلاق الأول يصدق عليه أنّه للسنّة متى تركها حتّى وضعت حملها ، لكنّه ليس محلّ خلاف ، إنّما محلّه الطلاق الثاني كما عرفت ، و هو لا يتمّ في الحامل بالكلّيّة .

و(ثانياً) بأنّ تخصيصه الجواز بالعدي ، فيه أنّ الأخبار قد دلّت على جواز التعدد ، و إن لم يكن عديّاً كموثّقتي إسحاق بن عمّار الاولتين من موثّقاته الثلاث المتقدمة ، فإنّ ظاهرهما المراجعة من غير مواقعة ، و هو ليس بعدي ولا سنّي بالمعنى الأخص ، نعم هو سنّي بالمعنى الأعم .

أقول: يمكن الجواب عمّا ذكره ـ رحمه‌الله ـ أمّا عن (الأول) فبأنّه وإن كان محلّ الخلاف إنّما هو الطلاق الثاني للحامل كما ذكر ـ رحمه‌الله ـ إلّا أنّ الشيخ لم يلحظ ذلك ، لأنّ مطمح نظره إلى الجمع بين أخبار المسألة ،وجملة منها قد صرحت بالانحصار في الطلقة الواحدة ، فلا يجوز طلاقها ثانياً ، و جملة منها صرحت بالزيادة على الواحدة ، و الشيخ حمل الواحدة في هذه الأخبار وهي التي لم يقع قبلها طلقة على طلاق السنّة ، بمعنى أنّه إذا أراد أن يطلّق الحامل

طلاق السنّة طلّقها طلقة واحدة، وتركها حتّى تضع حملها، ولايجوزأن يراجعها ويطلّقها قبل الوضع طلاقاً سنيّاً، لأنّه مشروط بالخروج من العدة التي هي هنا وضع الحمل، فطلاق السنّة طلاقاً ثانياً لا يكون للحامل بالكلّيّة، فإنّها بعد وضع الحمل لو طلّقت لم يكن طلاق حامل فيخرج عن محلّ البحث.

وأمّا عن (الثاني) فبأن يقال: إنّه لاريب أنّ أخبار الزيادة على واحدة منها ما هو صريح في طلاق العدة كرواية بريد الكناسي [1]، وإن اشتملت على الشهر هنا زيادة على ما شرط في طلاق العدة في غير هـذا الموضع، ورواية ابن بكير عن بعضهم.

ومنها ماهو مطلق كموثّقتي إسحاق بن عمّار الاولتين من الثلاث المتقدمات وطريق الجمع بينها تقييد إطلاق هاتين الروايتين بما دلّت عليه الروايتان الاخريان، والظاهر أنّ هذا هو الذي قصده الشيخ ـ رحمة الله عليه ـ وإلى ما ذكرناه يشير كلام العلاّمة في المختلف، حيث قال بعد البحث في المسألة ما لفظه: والتحقيق في هذا الباب أن يقول: طلاق العدة والسنّة واحد وإنّما يصير للسنّة بترك المراجعة وترك المواقعة، وللعدة بالرجعة في العدة والمواقعة، فإن طلّقها لم يظهر أنّه للسنّة أو للعدة إلاّ بعد وضع الحمل، لأنّه إن راجع قبله كان طلاق العدة، وإن تركها حتّى تضع كان طلاق السنّة، فإن قصد الشيخ ذلك فهو حق، وتحمل الأخبار عليه، انتهى.

أقول: لاريب أنّ هذا هو الذي قصده الشيخ ـ رحمه الله ـ وإن خرج فيه عن محلّ البحث، حيث إنّ مراده الجمع بين أخبار المسألة وكلام العلاّمة كما ترى إنّما هو بالنسبة إلى الطلاق الأول فهو الذي حمل عليه كلام الشيخ، وبذلك يعلم اندفاع ما أورده شيخنا المتقدم ذكره على الشيخ ـ رحمة الله عليه ـ.

---

(١) والصحيح كما سبق ذكره «يزيد الكناسي».

نعم يبقى الكلام فيما دلّت عليه رواية بريد [يزيد الكناسي] من اعتبار الشهر في طلاق العدة هنا ، و الواجب تقييد ما اطلق من الأخبار بها إذ لا معارض لها ـ مع قوة سندها ، فإنّ رواتها غير الراوي المذكور من الثقات الاماميّة ـ إلّا إطلاق الأخبار المذكورة ، وهي قابلة للتقييد بها ، وحينئذٍ فمتى راجع وواقع لم يجز له الطلاق إلّا بعد مضيّ شهر من يوم المواقعة ، ويحتمل بالنسبة إلى موثّقتي إسحاق بن عمّار العمل بظاهرهما من جواز الطلاق ثانياً بعد المراجعة من غير مواقعة، وإن لم يكن عديّاً ولاسنّيّاً بالمعنى الأخص بل بالمعنى الأعم ، ولعلّه أظهر ، وقد تلخّص ممّا ذكرنا أنّه متى أراد الطلاق للسنّة وليس له أن يطلّقها إلّا طلقة واحدة ويتركها حتّى تضع حملها وإن أراد الطلاق للعدة ، فإن رجع وواقع فليس له الطلاق ثانياً إلّا بعد مضيّ الشهر ، فإن لم يواقع بناءً على ما ذكرنا من الاحتمال فله أن يطلّقها متى شاء ، و حينئذٍ فيثبت للحامل طلاق السنّة بالمعنى الأخصّ وطلاق العدة خاصّة بناءً على كلام الشيخ ومن تبعه ، و طلاق السنّة بالمعنى الأعمّ بناءً على ما ذكرناه من الاحتمال عملاً بإطلاق الموثّقتين المذكورتين .

ومن ذلك يعلم أنّه متى كان محلّ الخلاف هو الطلاق الثاني ـ كما هو ظاهر كلام الأصحاب و به صرح في المسالك و غيره ـ في غيره ـ فإنّه لا يجري ذلك في طلاق السنّة لما عرفت آنفاً ، و إنّما تطلّق للعدة خاصّة بقاءً على كلام الشيخ، وللسنّة بالمعنى الأعمّ على ما ذكرناه من الاحتمال، فما ذكره ابن إدريس ومن تبعه من المتأخّرين ـ ومنهم شيخنا في المسالك من جواز تطليقها مطلقاً كغيرها ـ لا أعرف له وجهاً .

قال في المسالك بعد البحث في المسألة ما صورته: والحقّ الاعراض عن هذه التكلّفات التي لم يدلّ عليها دليل ، والرجوع إلى حكم الأصل من جواز طلاق الحامل كغيرها مطلقاً ، بشرائطه وعدم الالتفات إلى هذه الأخبار الضعيفة الاسناد المتناقضة الدلالة، وما فيها من الصحيح ليس فيه ماينافي الجواز وحمل أخبار النهي

عن الزائد على الكراهة ، وجعله قبل شهر آكد ، من غير أن يفرق بين كون الواقع طلاق عدة أو سنّة بمعنييه' وقد ظهر بذلك أنّ القول بجواز طلاقها مطلقاً هو الأقوى. واعلم أنّه قد ظهر أنّ القول بجواز طلاقها ثانياً للعدة وفاقيّ في الجملة لأنّ المتأخّرين جوزوه مطلقاً، والشيخ خصّ الجواز به ، وابن الجنيد قيّده بعد شهر، وابنا بابويه أطلقا جوازه بعد ثلاثة أشهر، وبذلك ظهر صحّة ما ادعاه المصنّف من جوازه إجماعاً، وإن كان بعضهم يشترط في صحّته شرطاً زائداً، لأنّ ذلك لا ينافي الحكم بجوازه في الجملة . . . إلى آخر كلامه ـ رحمه الله ـ .

و فيه نظر، أمّا (أولاً) فإنّه مع تسليم الاعراض عن الروايات الضعيفة باصطلاحهم فإنّه لا يتمّ ما ذكره من الجواز مطلقاً، قوله «وما فيها من الصحيح ليس فيه ما ينافي الجواز ممنوع ، لما عرفت من أنّ ظاهرها انحصار صحّة طلاق الحامل في الواحدة ، فلا يجوز غيرها ، وهو ظاهر كلام سبطه في شرح النافع كما قدمناه ، و يؤيّده تصريح رواية الصيقل و كلام الرضا عليه‌السلام في كتاب الفقه ، و كذا عبارة المقنع بأنّه ليس له أن يطلّق بعد المراجعة حتّى تضع .

وأمّا (ثانياً) فما ادعاه من جواز طلاقها للسنّة بالمعنى الأخصّ فإنّه غير مستقيم كما شرحناه آنفاً ، وبذلك اعترف أيضاً فيما تقدم من كلامه ، حيث قال في الاعتراض على عبارة الشيخ في النهاية : و السنّي بالمعنى الأخصّ لا يتحقّق في الحامل ، لأنّه لا يصير كذلك إلّا بعد الوضع والعقد عليها ثانياً ، وحينئذ فلا يكون حاملاً ، و الكلام في الطلاق الواقع بالحامل . انتهى ، فكيف يدعي هنا جوازه، ما هذا إلّا عجب عجيب من هذا التحرير ، وسهو ظاهر في هذا التحرير.

وأمّا (ثالثاً) فإنّ ما ادعاه في تشييد دعوى الوفاق على جواز الطلاق العدي ثانياً من أنّ الصدوقين أطلقا جوازه بعد ثلاثة أشهر، أشدّ عجباً ممّا تقدم ، فإنّ عبارتهما المنقولة في كلامهم كما قدمنا ذكرها في صدر المسألة صريحة في أنّ ذكر الثلاثة أشهر إنّما هو لصحّة الرجعة لا للطلاق، وهذه صورتها : وإن راجعها

قبل أن تضع ما في بطنها أو يمضي لها ثلاثة أشهر ثمّ أراد طلاقها فليس له ذلك حتّى تضع ما في بطنها و تطهر ثمّ يطلّقها . و هي صريحة في أنّ الطلاق ثانياً لا يجوز إلّا بعد الوضع و الطهارة من النفاس ، و الثلاثة الأشهر إنّما هي بالنسبة إلى صحّة الرجوع ، وذلك لأنّ الحامل تبين بأقرب الأجلين، إمّا الثلاثة الأشهر أو الوضع .

و الغرض بيان أنّ الرجعة وقعت في العدة قبل مضيّ واحد من الأمرين المذكورين فتكون الرجعة صحيحة ، أمّا لو أراد الطلاق ثانياً بعد هذه الرجعة فإنّه لا يجوز له إلّا بعد أن تضع ، و يؤكّده ما شرحناه سابقاً من بيان مذهب الصدوقين في هذه المسألة . فانظر إلى ما في هذا الكلام من الخلل الظاهر لذوي الأفهام، والغرض من التنبيه على ما في أمثال هذا المقال من السهو الواضح الناشيء من الاستعجال هو وجوب التأمّل و تحقيق الحال ، و عدم الركون إلى من قال ، وإن كان من مجلّي حلبة الرهان في ذلك المجال ، و في المشهور « اعرف الرجال بالحقّ ، ولا تعرف الحقّ بالرجال » و بالجملة فالظاهر عندي هو العمل بجملة الأخبار المذكورة ، والجمع بينها ما قدمنا ذكره .

المسألة الثانية: لا خلاف بين الأصحاب في أنّه إذا طلّق الحامل المدخول بها ثمّ راجعها وواقعها كما هو طلاق العدة المتقدم فإنّه يجوز أن يطلّقها ثانياً ، إنّما الخلاف فيما إذا طلّقها بعد المراجعة الخالية من المواقعة ، سواء كان في طهر الطلاق الأول أو الطهر الذي بعده ، والمشهور بين الأصحاب صحّة الطلاق .

ونقل عن ابن أبي عقيل أنّه خالف في ذلك وحكم بعدم وقوع الطلاق على هذا الوجه ، سواء كان في طهر الطلاق الأول أو الطهر الذي بعده ، و هذه صورة عبارته على ما نقله عنه غير واحد منهم العلّامة في المختلف وغيره .

قال ـ رحمه‌الله ـ : لو طلّقها من غير جماع قبل تيسّر المواقعة بعد الرجعة لم يجز ذلك ، لأنّه طلّقها من غيره أن ينقضي الطهر الأول ، ولا ينقضي الطهر الأول

إلّا بتدليس المواقعة بعد المراجعة ، فإذا جاز أن يطلّق التطليقة الثانية بلا طهر جاز أن يطلّق كلّ تطليقة بلا طهر ، ولو جاز ذلك لما وضع الله الطهر ، انتهى .

و اعترضه شيخنا الشهيد الثاني في المسالك بعد نقل عبارته بما هذا لفظه : و إنّما ذكرنا عبارته لاشتمالها على الاستدلال على حكمه ، و به يظهر ضعف قوله مع شذوذه ، فإنّا لا نسلّم أنّ الطهر لا ينقضي بدون المواقعة ، للقطع بأنّ تخلّل الحيض بين الطهرين يوجب انقضاء الطهر السابق ، سواء واقع فيه أم لا . ثمّ لا نسلّم اشتراط انقضاء الطهر في صحّة الطلاق مطلقاً . وإنّما الشرط انقضاء الطهر الذي واقعها فيه ، و هو منتفٍ هنا لأنّ الطلاق الأوّل وقع بعده في طهر آخر ، لأنّه الغرض فلا يشترط أمر آخر ، انتهى .

أقول : وتحقيق المقام على وجه لايعتريه النقض والابرام بما لم يسبق إليه سابق من علمائنا الأعلام ـ رفع الله تعالى أقدارهم في دار السلام ـ قدسبق لي في بعض أجوبة مسائل بعض الطلبة الكرام ،وهو يتوقّف على نقل ما ورد من الأخبار في هذا المجال ، ليتّضح بذلك حقيقة الحال ،ويظهر ما في كلام جملة من الأصحاب من الاختلال ، فنقول :

من الأخبار الدالّة على ما هو المشهور موثّقة إسحاق بن عمّار[1] عن أبي الحسن عليه‌السلام « قال : قلت له : رجل طلّق امرأتـه ثمّ راجعها بشهود ، ثمّ طلّقها ثمّ بدا له فيراجعها بشهود، تبين منه ؟ قال : نعم، قلت: كلّ ذلك في طهر واحد، قال : تبين منـه » و هي كما ترى صريحة في أنّ مجرد الرجعة كافٍ في صحّة الطلاق ثانياً وإن كان في طهر الطلاق الأوّل .

وصحيحة عبدالحميد بن عواض ومحمد بن مسلم[2] « قالا : سألنا أبا عبدالله

---

(١) التهذيب ج٨ ص٩٢ ح٢٣٦ ، الوسائل ج١٥ ص٣٧٩ ب١٩ ح٥ وفيهما اختلاف يسير.

(٢) التهذيب ج٨ ص٤٥ ح٥٨، الوسائل ج١٥ ص٣٧٨ ب١٩ ح١ وفيهما اختلاف يسير.

عليه السلام عن رجل طلّق امرأته وأشهد على الرجعة ولم يجامع، ثمّ طلّق في طهر آخر على السنّة أتثبت التطليقة الثانية من غير جماع ؟ قال : نعم ، إذا هو أشهد على الرجعة ولم يجامع كانت التطليقة ثانية » وهي صريحة أيضاً في المدعى ، والطلاق الثاني هنا وقع في طهر آخر غير طهر الطلاق الأول .

وصحيحة البزنطي [1] « قال : سألت الرضا عليه السلام عن رجل طلّق امرأته بشاهدين ، ثمّ راجعها ولم يجامعها بعد الرجعة حتّى طهرت من حيضها ، ثمّ طلّقها على طهرت بشاهدين، أتقع عليها التطليقة الثانية وقدراجعها ولم يجامعها؟ قال : نعم » .

وحسنة أبي علي بن راشد [2] « قال: سألته مشافهةً عن رجل طلّق امرأته بشاهدين على طهر ، ثمّ سافر وأشهد على رجعتها، فلمّا قدم طلّقها من غير جماع، أيجوز ذلك له ؟ قال : نعم ، قد جاز طلاقها » وهما صريحتان أيضاً في المدعى .

واستدلّ جملة من الأصحاب على ذلك أيضاً بماورد من الأخبار دالّاً على تحقّق الرجعة مع عدم الجماع كصحيحة عبدالحميد الطائي [3] عن أبي جعفر عليه السلام « قال : قلت له : الرجعة بغير جماع تكون رجعة ؟ قال : نعم » .

وظنّي أنّ هذا الاستدلال ليس في محلّه، فإنّه لا يفهم من كلام ابن أبي عقيل منع حصول الرجعة إلّا بالجماع معها ، بل ظاهر عبارته أنّ مراده إنّما هو كون الجماع شرط في صحّة الطلاق الواقع بعد الرجعة ، فالرجعة تقع وإن لم يكن ثمّة جماع ، ولكن لو طلّقها والحال هذه لم تحسب له إلّا بالتطليقة الاولى دون هذه .

و الذي يدلّ على ما ذهب إليه ابن أبي عقيل صحيحة عبدالرحمن بن

(١ و٢) التهذيب ج٨ ص٤٥ ح٥٩ و٦٠، الوسائل ج١٥ ص٣٧٩ ب١٩ ح٢ و٤ .

(٣) التهذيب ج٨ ص٤٤ ح٥٦، الوسائل ج١٥ ص٣٧٨ ب١٨ ح١ .

الحجّاج [1] « قال: قال أبوعبدالله عليه السلام في الرجل يطلّق امرأته ، له أن يراجع ؟ قال : لا يطلّقن التطليقة الاخرى حتّى يمسّها ».

ورواية المعلّى بن خنيس [2] عن أبي عبدالله « في الرجـل يطلّق امرأتـه تطليقة، ثمّ يطلّقها الثانية قبل أن يراجع، فقال أبو عبدالله عليه السلام: لا يقع الطلاق الثاني حتّى يراجع ويجامع » .

و موثّقة إسحاق بن عمّار [3] عن أبي إبراهيم عليه السلام « قال: سألته عن رجل يطلّق امرأته في طهر من غير جماع، ثمّ راجعها من يومه ذلك ثمّ يطلّقها ، أتبين منه بثلاث طلقات في طهر واحد ؟ فقال : خالف السنّة ، قلت : فليس ينبغي له إذا هو راجعها أن يطلّقها إلّا في طهر آخر ؟ قال : نعم، قلت : حتّى يجامع؟ قال : نعم» .

هذه الروايات الثلاث صريحة فيما ذهب إليه ابن أبي عقيل ، مع أنّه لم ينقلها ، وإنّما نقلها الأصحاب له في كتب الاستدلال ، واستدلّ له في المختلف وتبعه عليه جملة من المتأخّرين عنه برواية أبي بصير [4] عن أبي عبدالله « قال : المراجعة هي الجماع وإلّا فإنّما هي واحدة» .

وفي هذا الاستدلال ما عرفت آنفاً، والظاهر أنّهم فهموا من منع ابن أبي عقيل من الطلاق ثانياً بعد الرجعة بدون جماع أنّ الوجه فيه عدم حصول الرجعة بالكلّيّة ، فيصير الطلاق لاغياً . و أنت خبير بأنّه لا دلالة في كلامه على ذلك إذ أقصى مايدلّ عليه عدم صحّة ذلك الطلاق الأخير خاصّة، وأمّا أنّ العلّة فيه عدم

---

(١) التهذيب ج٨ ص٤٤ ح٥٣، الوسائل ج١٥ ص٣٧٦ ب١٧ ح٢ وفيهما اختلاف يسير.
(٢) التهذيب ج٨ ص٤٦ ح٦٢، الوسائل ج١٥ ص٣٧٧ ب١٧ ح٥ وفيهما اختلاف يسير.
(٣) الكافي ج٦ ص٦٠ ح١٢، الوسائل ج١٥ ص٣٧٧ ب١٧ ح٣ وفيهما اختلاف يسير.
(٤) التهذيب ج٨ ص٤٤ ح٥٤، الوسائل ج١٥ ص٣٧٦ ب١٧ ح١ وفيهما اختلاف يسير.

حصول الرجعة ، فلا دلالة فيه عليه .

ويدلّ على هذا القول أيضاً صحيحة زرارة [1] عن أبي جعفر عليه السلام «أنّه قال: كلّ طلاق لا يكون على السنّة أو على العدة فليس بشيء » ثمّ فسّر عليه السلام طلاق السنّة وطلاق العدة بما تقدم ذكره في سابق هذه المسألة ، والتقريب فيها أنّه من الظاهر أنّ الطلاق بعد المراجعة بدون المواقعة غير داخل في شيء من ذينك الفردين فيثبت بموجب الخبر أنّه ليس بشيء .

و أجاب السيّد السند في شرح النافع بأنّ قوله « ليس بشيء » يعتدّ به في الأدلّة كما في هذين النوعين ، وفيه من البُعد ما لا يخفى .

ويدلّ على هذا القول أيضاً بأوضح دلالة وأفصح مقالة و إن لم ينبّه عليه أحد من علمائنا الأعلام صحيحة أبي بصير [2] عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : سألته عن طلاق السنّة ، قال : طلاق السنّة إذا أراد الرجل أن يطلّق امرأته يدعها إن كان دخل بها حتّى تحيض ثمّ تطهر ، فإذا طهرت طلّقها واحدة بشهادة شاهدين، ثمّ تركها حتّى تعتدّ ثلاثة قروء ، فإذا مضت ثلاثة قروء فقد بانت منه بواحدة وكان زوجها خاطباً من الخطّاب ـ إلى أن قال : ـ و أمّا طلاق الرجعة ، فأن يدعها حتّى تحيض وتطهر ، ثمّ يطلّقها بشهادة شاهدين ، ثمّ يراجعها و يواقعها ، ثمّ ينتظر بها الطهر ، فإذا حاضت و طهرت أشهد شاهدين على تطليقة اخرى ، ثمّ يراجعها و يواقعها ، ثمّ ينتظر بها الطهر فإذا حاضت و طهرت أشهد شاهدين على التطليقة الثالثة ، فإن طلّقها واحدة على طهر بشهود ثمّ انتظر بها حتّى تحيض و تطهر ثمّ طلّقها قبل أن يراجعها لم يكن طلاقه الثانية طلاقاً لأنّه طلّق

(١) الكافي ج٦ ص٦٥ ح٢، التهذيب ج٨ ص٢٦ ح٢ ، الوسائل ج١٥ ص٣٤٤ ب١ صدر ح١ ، وما في المصادر اختلاف يسير.

(٢) الكافي ج٦ ص٦٦ ح٤، التهذيب ج٨ ص٢٧ ح٤٩، الوسائل ج١٥ ص٣٤٥ ب١ ح٣ وص٣٤٩ ب٢ ح٢ وما في المصادر اختلاف يسير.

طالقاً ، لأنّه إذا كانت المرأة مطلّقة من زوجها كانت خارجة عن ملكه حتّى يراجعها ، فإذا راجعها صارت في ملكه ما لم تطلّق التطليقة الثالثة ، فإذا طلّقها التطليقة الثالثة فقد خرج ملك الرجعة من يده ، فإن طلّقها على طهر ثمّ راجعها فانتظر بها الطهر من غير مواقعة فحاضت و طهرت ، ثمّ طلّقها قبل أن يدنّسها بمواقعة بعد الرجعة لم يكن طلاقه لها طلاقاً لأنّه طلّقها التطليقة الثانية في طهر الاولى ، و لا ينقض الطهر إلّا مواقعة بعد الرجعة ، و كذلك لا تكون التطليقة الثالثة إلّا بمراجعة ومواقعة بعد المراجعة، ثمّ حيض و طهر بعد الحيض، ثمّ طلاق بشهود حتّى يكون لكلّ تطليقة طهر من تدنيس المواقعة بشهود» .

أقول : ويقرب بالبال العليل والفكر الكليل أنّ هذا الخبر هومعتمد ابن أبي عقيل فيما ذهب إليه ، و إن دلّت تلك الأخبار الاخر أيضاً عليه ، حيث إنّ كلامه في التحقيق راجع إلى نقل هذا الخبر بالمعنى في بعض، وبألفاظه في آخر وحاصل معنى الخبر المذكور أنّه لو طلّق ثمّ راجع من غير مواقعة ثمّ طلّقها في طهر آخر لم يكن ذلك طلاقاً ، لأنّه وقع في طهر الطلقة الاولى ، وقوله « ولا ينقض الطهر . . . إلخ » في مقام التعليل لذلك ، بمعنى أنّ الطهر الآخر الذي تصير به الطلقة الواقعة فيه ثانية وتكون صحيحة هو ما وقع بعد الرجعة المشتملة على المواقعة ، ثمّ الحيض بعدها والطهر منه .

ثمّ ذكر عليه السلام أنّه لا تكون التطليقة الثالثة و لا تصحّ إلّا بمراجعة قبلها و مواقعة . . . إلخ ، والطهر المعتبر في كلامه عليه السلام هو الطهر من تدنيس المواقعة الذي هو الجماع ، فكأنّه أراد به الطهر من الجنابة ، فإنّه ما لم يواقعها مرة اخرى فهي على ذلك الطهر،ولا يزول ذلك الطهر إلّا بمواقعة اخرى، وهو خلاف ما هو المعروف بين الأصحاب في هذا الباب من كون الطهرعن النقاء من الحيض على الوجوه المقررة ثمّة .

و لهذا اعترض شيخنا الشهيد الثاني فيما قدمنا من كلامه على عبارة ابن

أبي عقيل التي هي كما عرفت إنّما اخذت من هذا الخبر ، و لم يدر كلام ابن أبي عقيل إنّما هو مأخوذ من هو الخبر ، فإنّ الاشكال الذي في عبارته إنّما نشأ من هنا ،وإنّ الاعتراض على كلام ابن أبي عقيل اعتراض على هذا الخبر، فإنّ الطهر بالمعنى المذكور في كلام ابن أبي عقيل كما هو في هذا الخبر ليس هو المعروف بينهم[1]. و على هذا يتمّ ما ذكره ابن أبي عقيل في عبارته من قوله « وإذا جاز أن يطلّق التطليقة الثانية . . . إلخ» .

ويندفع عنه ما أورده عليه شيخنا الشهيد الثاني أيضاً هنا ، لأنّه إذ فسّر الطهر في عبارته بالمعنى المذكور في الخبر فالاعتراض عليه اعتراض على الخبر المذكور ، ولا أراك ترتاب بعد التأمّل في مضمون الخبر في صحّة ما ذكرناه من كون عبارة ابن أبي عقيل مأخوذة من هذا الخبر و ملخّصة منه ، ولا تشكّ بعد معلوميّة ما شرحناه من معنى الخبر و كلام ابن أبي عقيل في صحّة ما قدمنا ذكره من أنّ ابن أبي عقيل لم يذهب الى اشتراط المواقعة في صحّة الرجعة كما توهّموه حسبما ينادي به هذا الخبر الذي منه اخذت عبارته ، فإنّه عليه السلام صرح بأنّه لو طلّق قبل المراجعة لم يكن طلاقه الثاني طلاقاً ، لأنّه طلّق طالقاً ، وعلّله بأنّ المطلّقة تخرج عن ملك الزوج و لا تدخل في ملكه إلّا بالرجعة ، ثمّ صرح عليه السلام بأنّه إذا طلّقها ثمّ راجعها من غير مواقعة ثمّ طلّقها لم يكن طلاقه ذلك طلاقاً، و علّله من حيث وقوع الطلاق في طهر الطلقة الاولى ، مع أنّ شرط صحّة تعدد الطلاق تعدد الأطهار، وحينئذٍ فلو كانت الرجعة التي حصلت منه بعد الطلاق من غير جماع غير صحيحة كما يدعونه ـ من أنّ المرأة باقية على مقتضى الطلاق الأول ـ

---

(١) وهو ما كان مشتملاً على المواقعة بعد الرجعة، وحينئذ فلو طلق بعد مراجعات عديدة من غير مواقعة في شيء منها وطلق بعد كل مراجعة وإن كان الطلاق بعد النقاء من الحيض فإنها كلها تكون في طهر واحد، فلو اعتبر هذه الطلقات وصحت لم يكن لاعتبار الشارع الطهر ووضعه مزيد فائدة. (منه ـ قدس سره ـ).

لعلّله عليه‌السلام بما علّل به سابقه من كونه طلّق طالقاً ، فإنّه أوضح في التعليل وأظهر كما لا يخفى.

و بالجملة فالظاهر أنّ ما ادعوه من ذلك مجرد توهّم نشأ من حكم ابن أبي عقيل ببطلان الطلاق الأخير ، ولا وجه له ظاهراً عندهم إلّا ذلك ،حيث إنّ هذا الوجه الذي علّل به الابطال كما في الرواية غريب على قواعدهم ،ولم يقفوا على هذه الرواية بالكلّيّة ، ولم يتعرضوا لها في الكتب الاستدلاليّة .

و أمّا قوله عليه‌السلام في رواية أبي بصير السابقة «المراجعة هي الجماع » فالظاهر أنّ المعنى فيها أنّ المراجعة الموجبة لصحّة الطلاق بعدها هي ما اشتملت على الجماع كما يدلّ عليه قوله « وإلّا فهي واحدة » كما لا يخفى .

إذا عرفت ذلك فاعلم أنّ الجمع بين هذه الأخبار لايخلو عن أحد وجوه:

الأول : ما ذكره شيخنا في كتابي الأخبار من حمل الأخبار الواردة بالنهي عن تكرار الطلاق بعد الرجعة بدون وطء، فإنّ ذلك الطلاق لايقع على كون ذلك الطلاق للعدة ، لأنّه كما تقدم في سابق هذه المسألة مشروط بالرجعة و الوطء بعدها عندهم ،وحمل أخبار الجواز على طلاق السنّة بالمعنى الأعم، ونسبه المحقّق في الشرائع بعد نقل ذلك عنه إلى التحكّم، وهو القول بغير دليل .

قال في المسالك: و وجهه أنّ كلّاً من الأخبار ورد في الرجل يطلّق على الوجه المذكور ، ويجيب الامام عليه‌السلام بالجواز أو النهي من غير استفصال ، فيفيد العموم من الطرفين ، ولأنّ شرط العدي الوطء بعده و بعد الرجعة منه في العدة ، وها هنا شرط في جواز الطلاق ثانياً سبق الوطء ،وسبقه ليس بشرط في طلاق العدة ، وإنّما الشرط تأخّره ، فيلزم الشيخ أخذ غير الشرط مكانه . ثمّ قال ـ رحمة‌الله عليه : ـ وللشيخ أن يجيب بأنّ الباعث على الجمع التعارض، فلا يضره عمومها من الطرفين على تقدير تسليمه ،لأنّ تخصيص العامّ لأجل الجمع جائز ، خير من إطراح أحد الجانبين ، و الوطء الذي جعل معتبراً في الطلاق ثانياً يجعل الطلاق السابق عديّاً

وليس الحكم مختصاً بالطلاق الثاني بل بهما معاً ،بمعنى أنّ من أراد طلاق المرأة للعدة أزيد من مرة فليس له ذلك، ولايتحقّق إلّا بالمراجعة والوطء ليصير الثاني عديّاً أيضاً، و ليصيرالثالث بحكمها لتحرم في الثالثة عليه قطعاً بخلاف ما لوطلّقها على غير هذا الوجه ، فإنّ فيه أخباراً تؤذن بعدم التحريم لعدم نقضها ، انتهى .

هذا، وعندي فيماذهب إليه الشيخ ـ رحمه‌الله ـ من الجمع المذكور نظر من وجوه : (أحدها) ما ذكره في المسالك في بيان أحد وجهي التحكّم الذي نسبه المحقّق إلى الشيخ من أنّ الحمل على الطلاق العدي يوجب اشتراطه بسبق الوطء مع أنّ الشرط فيه إنّما هو تأخّر الوطء .

وما أجاب به شيخنا الشهيد الثاني عنه ـ من أنّ الوطء الذي جعل معتبراً في الطلاق ثانياً يجعل الطلاق السابق عديّاً...إلى آخره ـ ينافي ما صرح به الشيخ من أنّ مراده بالطلاق العدي هوالثاني لا الأول. فإنّه قال في كتاب الاستبصار[1] ـبعد أن نقل في حيّز «أمّا» صحيحة عبدالحميد الطائي المتقدمة وصحيحة محمّد بن مسلم الدالّتين على أنّ الرجعة بغير جماع رجعة ـ ما صورته : فالوجه في هذين الخبرين أنّه يكون رجعة بغير جماع ، بمعنى أنّه يعود إلى ماكان عليه من أنّه يملك مواقعتها ، ولولا الرجعة لم يجز ذلك ، وليس في الخبر أنّه يجوز له أن يطلّقها تطليقة اخرى للعدة وإن لم يواقع ، ونحن إنّما اعتبرنا المواقعة فيمن أراد ذلك ، فأمّا من لا يريد ذلك فليس الوطء شرطاً له . انتهى ، وهو صريح في أنّ مراده بالطلاق العدي هو الثاني المسبوق بالمواقعة كما لا يخفى .

وقال أيضاًـ بعدإيراد صحيحة البزنطي وحسنة أبي‌علي‌بن راشد المتقدمتين الدالّتين على وقوع الطلقة الثانية وجوازها بعد المراجعة من غير جماع ـ مالفظه: لأنّه ليس في هذه الأخبار أنّ له أن يطلّقها طلاق العدة ، ونحن إنّما نمنع أن يجوز له أن يطلّقها طلاق العدة ، فأمّا طلاق السنّة فلا بأس أن يطلّقها بعد ذلك

(١) الاستبصار ج٣ ص٢٨١ بعد الحديث ٣ و٤ .

... إلخ . فإنّه كما ترى قد حمل قوله في صحيحة البزنطي « أيقع عليها التطليقة الثانية » وقوله في حسنة أبي علي « أيجوز له ذلك » على كون ذلك الطلاق الثاني سنّيّاً يعني بالمعنى الأعمّ لاعديّاً ، وهو مشعر بأنّه لو حصلت المواقعة بعد تلك الرجعة لكان الطلاق الواقع بعدعديّاً لأنّ حكمه بكونه سنّيّاً لاعديّاً إنّما هو من حيث عدم تقدم المواقعة وحصول الرجعة خالية عن المواقعة .

وبالجملة فحيث كان محلّ الاختلاف في الأخبار إنّما هو بالنسبة إلى وقوع التطليقة الثانية الواقعة بعد الرجعة بغير مواقعة وصحّتها، بل عدم الوقوع والصحّة، فبعض الأخبار دلّ على صحّة ذلك الطلاق وبعضها دلّ على العدم ، جمع الشيخ بينها بحمل أخبار عدم الصحّة على ما إذا قصد بذلك الطلاق العدي فإنّه لا يجوز له بذلك و لا يصحّ منه ، ولا يقع للعدة لعدم المواقعة قبله ، وإنّما يقع للسنّة خاصّة . هذا حاصل مراد الشيخ ـ رحمة الله عليه ـ وصريح عبائره كما لا يخفى وحينئذٍ فيتوجّه عليه ما تقدم إيراده ، ولا يندفع بما اعتذر عنه به في المسالك، فتأمّل وانصف .

(وثانيها) أنّ الشيخ قد استند في وجه الجمع الذي ذكره إلى رواية المعلّى ابن خنيس [1] عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : الذي يطلّق ثمّ يراجع ثمّ يطلّق فلا يكون بين الطلاق والطلاق جماع، فتلك تحلّ له قبل أن تزوج زوجاً غيره، والتي لا تحلّ له حتّى تنكح زوجاً غيرة هي التي تجامع بين الطلاق والطلاق » .

وأورد عليه بأنّه لادلالة في هذه الرواية إلّا على أنّ الجماع بين الطلاقين شرط في التحريم الموجب المحوج إلى المحلّل . وأمّا التفصيل بالسنّي والعدي واشتراط الجماع بعد الرجوع في العدي خاصّة فلا دلالة في الخبر عليه ، على أنّ في هذا الخبر من الاشكال أيضاً ما يمنع من العمل به والاعتماد عليه لدلالته على أنّ غير الطلاق العدي لاتبين منه في الثالثة، وهو خلاف ما عليه الأصحاب

(١) التهذيب ج٨ ص٤٦ ح٦١ ، الوسائل ج١٥ ص٣٧٩ ب١٩ ح٣ وفيهما اختلاف يسير.

ومنهم الشيخ أيضاً ، فهي مخالفة لقواعدهم . نعم ربما أمكن انطباقها على مذهب ابن أبي عقيل .

(وثالثها) أنّ مقتضى ما ذكره الشيخ من الحمل هو أنّه متى راجع ثمّ طلّق من غير مواقعة فإنّه يكون الطلاق صحيحاً و إن لم يقع للعدة بزعمه وإنّما يقع للسنّة ، مع أنّ المفهوم من الأخبار المانعة هو الابطال رأساً وعدم وقوع الطلاق مطلقاً كصحيحة عبدالرحمن بن الحجّاج[1] الدالّة على النهي عنه، ورواية المعلّى بن خنيس[2] المصرحة بأنّه لا يقع الطلاق الثاني حتّى يراجع ويجامع ، ونحوها موثّقة إسحاق بن عمّار[3] وحمل هذه الأخبار على الطلاق العدى كما زعمه ، بمعنى أنّه لا يقع عدياً ، وإن وقع سنّياً قد عرفت فساده من الوجه الأول ، فيبقى التعارض بين أخبار الطرفين على حاله كما لا يخفى .

الثاني : ما اختاره جملة من أصحابنا منهم شيخنا الشهيد الثاني في المسالك وسبطه السيّد السند في شرح النافع من حمل النهي على الكراهة ، وأخبار الجواز على أصل الاباحة .

قال في المسالك: ووجه أولويّة الجماع البُعد عن مذهب المخالفين المجوزين لتعدد الطلاق كيف اتّفق ، ليصير الأمران على طرف النقيض ، حيث إنّ ذلك معدود عند أصحابنا من طلاق البدعة كما سلف، ثمّ لو لم يظهر الوجه في الجمع لكان متعيّناً حذراً من إطراح أحدهما رأساً، أوالجمع بما لا يقتضيه اصول المذهب كما جمع به الشيخ ، و الحمل على الجواز و الاستحباب سالم من ذلك و موجب لأعمال الجميع .

وفيه أنّ ذلك وإن أمكن في بعض الأخبار ، إلّا أنّه لا يجري في جميعها ،

(١) التهذيب ج٨ ص٤٤ ح٥٣.
(٢) التهذيب ج٨ ص٤٦ ح٦٢.
(٣) الكافي ج٦ ص٦٠ ح١٢.

مثل رواية المعلّى الدالّة على أنّه لا يقع ، فإنّه صريح في الابطال رأساً ، و مثل صحيحة زرارة [١] و صحيحة أبي بصير [٢] فإنّها صريحتان في الابطال ، ولكنّ العذر لمثل شيخنا المشار إليه في ذلك واضح، حيث إنّهم لم يتعرضوا لنقل الروايات المذكورة ولم يقفوا عليها .

الثالث : ما ذهب إليه المحدّث الكاشاني في كتاب الوافي والمفاتيح من أنّه إن كان غرضه من الرجعة أن يطلّقها تطليقة اخرى حتّى تبين منه فلا يتمّ مراجعتها ولا يصحّ طلاقها بعد المراجعة ولا يحسب من الثلاث حتّى يمسّها ، وإن كان غرضه من الرجعة أن تكون في حبالته وله فيها حاجة ، ثمّ بدا له أن يطلّقها ، فلا حاجة إلى المسّ ويصحّ طلاقها ويحسب من الثلاث ، قال : وإنّما جاز هذا التأويل لأنّه كان أكثر مايكون غرض الناس من المراجعة الطلاق والبينونة كما يستفاد من الأخبار ، ويشار إليه بقوله عليه السلام و إلاّ فإنّها واحدة ، حتّى أنّه ربما صدر ذلك عن الأئمّة عليهم السلام كما مضى في حديث أبي جعفر عليه السلام أنّه قال « إنّما فعلت ذلك بها لأنّه لم يكن لي بها حاجة» ، انتهى كلامه زيد مقامه .

وأشار بحديث أبي جعفر عليه السلام إلى رواية أبي بصير [٣] « قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الطلاق الذي لا تحلّ له حتّى تنكح زوجاً غيره ، فقال : اخبرك بما صنعت أنا بامرأة كانت عندي فأردت أن اطلّقها فتركتها حتّى إذا طمثت وطهرت طلّقتها من غير جماع وأشهدت على ذلك شاهدين ، ثمّ تركتها حتّى إذا كادت أن تنقضي عدتها راجعتها ودخلت بها وتركتها حتّى إذا طمثت وطهرت ثمّ طلّقتها على طهر من غير جماع بشاهدين ، ثمّ تركتها حتّى إذا كان قبل أن تنقضي عدتها

---

(١) الكافي ج٦ ص٦٥ ح٢ .
(٢) التهذيب ج٨ ص٤٤ ح٥٤ .
(٣) التهذيب ج٨ ص٤١ ح٤٤، الوسائل ج١٥ ص٣٥٨ ب٤ ح٣ وفيهما اختلاف يسير.

راجعتها ودخلت بها ، حتّى إذا طمثت وطهرت ثمّ طلّقتها على طهر بغير جماع بشهود ، وإنّما فعلت ذلك بها لأنّه لم يكن لي بها حاجة » .

وما ذكره ـ رحمة الله عليه ـ من الجمع لايخلو عندي من قرب ، ويؤيّده ما ورد في تفسير قوله سبحانه « ولا تمسكوهنّ ضراراً لتعتدوا » [1] من رواية الحلبي [2] عن أبي‌عبدالله عليه‌السلام « قال: سألته عن قول‌الله عزّ وجل « ولاتمسكوهنّ ضراراً لتعتدوا » قال : الرجل يطلّق حتّى إذا كادت أن يخلو أجلها راجعها ثمّ طلّقها يفعل ذلك ثلاث مرات ، فنهى‌الله عزّ وجل عن ذلك» .

ورواية الحسن بن زياد [3] عنه عليه‌السلام « قال : لا ينبغي للرجل أن يطلّق امرأته ثمّ يراجعها و ليس له فيها حاجة ثمّ يطلّقها ، فهذا الضرار الذي نهى‌الله تعالى عزّ وجل عنه إلّا أن يطلّق ثمّ يراجع و هو ينوي الامساك » .

فإنّ هاتين الروايتين صريحتان في أنّه متى كان قصد من المراجعة مجرد البينونة فلا يجوز له ذلك ، ولايصح طلاقه الثاني لما فيه من الاضرار بها في مدة العدد الثلاث بعدم الجماع ونحوه ، و قد تكون العدة تسعة أشهر مع أنّ غاية مارخّص به الشارع في ترك الجماع إذاكانت زوجة أربعة أشهر ، فالزيادة على ذلك‌إضرار محض، فنهى‌الله سبحانه عنه، والظاهر أنّه من‌أجل هذا النهي الموجب للتحريم وبطلان‌الطلاق‌كان الامام عليه‌السلام يجامع‌بعد كلّ رجعة مع‌أن‌قصده‌البينونة .

وبالجملة فهذا الوجه عندي لما عرفت في غاية القوة، وعليه يجتمع أكثر أخبار المسألة ، و لعلّ في قوله في موثّقة إسحاق بن عمّار الاولى « ثمّ بدا له فراجعها » إشارة إلى ذلك بمعنى بدا له وظهر إرادة المعاشرة فراجع، وعلى هذا الوجه يمكن تطبيق الروايات الثلاث الاول التي ذكرناها في أدلّة ابن أبي عقيل،

(١) سورة البقرة ـ آية ٢٣١ .

(٢) الفقيه ج٣ ص٣٢٣ ح١ ، الوسائل ج١٥ ص٤٠٢ ب٣٤ ح٢ .

(٣) الفقيه ج٣ ص٣٢٣ ح٢ ، الوسائل ج١٥ ص٤٠٢ ب٣٤ ح١ .

فإنّها و إن كانت مطلقة بالنسبة إلى ما ذكر من التفصيل ، إلاّ أنّها بالتأمّل في مضامينها والتعمّق في معانيها يظهر أنّها إنّما خرجت من ذلك القبيل .

أمّا صحيحة عبدالرحمن [١] فإنّه إنّما سئل عن الرجل إذا طلّق فهل له أن يراجع أم لا؟ فأجاب عليه السلام « لا يطلّق التطليقة الاخرى حتّى يمسّها» وأنت خبير بأنّ هذا الجواب بحسب الظاهر غير منطبق على السؤال ، والظاهر أنّه عليه السلام فهم من السائل بقرينة حاليّة ، وإن لم ينقل في الخبر أنّ مراده السؤال عن الرجعة بمجرد إيقاع الطلاق بعدها ، فأجاب عليه السلام بالنهي عن هذا الطلاق على هذا النحو، إلاّ أن يمسّها كما فعل الباقر عليه السلام فيما تقدم من حديث أبي بصير، ومعناها يرجع إلى معنى رواية أبي بصير كما أوضحناه سابقاً .

وأمّا رواية المعلّى [٢] فالظاهر أنّ غرض السائل أنّه هل يصحّ الطلاق من غير رجعة ،بمعنى أنّه يترتّب عليه ما يترتّب على المواقع بعدالرجعة من البينونة و نحوها ؟ وغرضه من ذلك استعلام ما لو قصد البينونه بالطلاق على هذا النحو ، فإنّه لاثمرة للطلقة الثانية لوصحّت إلاّ قصد ذلك وحصوله، فأجاب عليه السلام بأنّه لا يقع الطلاق الثاني على هذا الوجه إلاّ مع الجماع بعد المراجعة .

وأمّا موثّقة إسحاق بن عمّار [٣] فهي صريحة في ذلك، فإنّ إيقاع ذلك في يوم أو في طهر دليل على كون الباعث على تلك الرجعة هو مجرد قصد البينونة ، فلذا نسبه إلى مخالفة السنّة .

بقي هنا شيء وهو أنّ هذا الوجه وإن اجتمعت عليه أدلّة القول المشهور وكذا هذه الروايات الثلاث بالتقريب الذي عرفته ،لكن يبقى الاشكال في كلامه ـ رحمةالله عليه ـ من وجهين :

(١) التهذيب ج٨ ص٤٤ ح٥٣.
(٢) التهذيب ج٨ ص٤٦ ح٦٢.
(٣) الكافي ج٦ ص٦٠ ح١٢.

(الأول) قوله «فلا يتم مراجعتها»فإن فيه دلالة على أن المراجعة بدون النكاح بعدها إذا كان قصده مجرد البينونة لايقع ، وهو موافق لما صرح به غيره من الأصحاب كما قدمنا ذكره ، حيث أوردوا في الاستدلال صحيحة عبدالحميد الطائي [1] و رواية أبي بصير [2] وقد أوضحنا لك أنه لا دليل على عدم وقوع الرجعة ، و إنما غاية ما يستفاد من الأخبار عدم صحة الطلاق خاصة، وحينئذ فتبقى بعد الرجعة على حكم الزوجية إذا طلقها ضراراً بغير جماع فيجب لها مايجب للزوجة .

(الثاني) من جهة صحيحة أبي بصير التي هي كما عرفت معتمد ابن أبي عقيل و صريح عبارته، فإنها لا تندرج تحت هذ التأويل ، حيث إنه عليه السلام قدعلل فساد الطلاق الواقع على ذلك الوجه فيها بوجه آخر من كونه لم يقع في طهر الطلقة الاولى ،وعلىهذا فيبقى الاشكال بحاله في المسألة ،لأن الظاهرأن معتمد ابن أبي عقيل في الاستدلال على ما ذهب إليه إنما هو هذه الرواية كما أوضحناه آنفاً ، وهي غير منطبقة على شيء من هذه الوجوه الثلاثة التي نقلناها في الجمع بين أخبار المسألة وما عداها من الأخبار وإن دل بحسب الظاهر على مذهب ابن أبي عقيل ، إلا أنه لم يستند إليه في الاستدلال و لم يصرح به ، و مع هذا فإنه يمكن تطبيقه كما ذكرناه ، و أما هذه الصحيحة فهي صريحة في مدعاه غير قابلة لذلك ، مع كونها مشتملة على ما عرفت من إطلاق الطهر على خلاف ما هو المعهود من معناه في الأخبار و كلام الأصحاب، ولمأقف على ما تعرض للكلام فيها من المحدثين الذين نقلوها في كتب الأخبار ، و لم ينقلها أحد في كتب الفروع الاستدلالية ، بل لميستوفوا الأخبار فيها بالكلية ،ولايحضرني الآن وجه تحمل عليه سوى الرد والتسليم لقائلها ، و إرجاع الحكم فيها لعالم من آل محمد عليهم السلام.

(١ و٢) التهذيب ج٨ ص٤٤ ح٥٦ و٥٤ .

المسألة الثالثة: في حكمين ممّا يتعلّق بطلاق الغائب : (إحداهما) لو طلّق غائباً ثمّ حضر و دخل بها و لم يعلمها ثمّ بعد ذلك ادعى الطلاق ، فإنّه لا تقبل دعواه ، ولو أقام البيّنة بالطلاق لم تقبل بيّنته ، ولو أولدها والحال هذه الحق به الولد للحكم في ظاهر الشرع بثبوت الزوجيّة .

ويدلّ على ذلك مارواه ثقة الاسلام[1] عن سليمان بن خالد « قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل طلّق امرأته وهو غائب وأشهد على طلاقها، ثمّ قدم فأقام مع المرأة أشهراً لم يعلمها بطلاقها ، ثمّ إنّ المرأة ادعت الحبل ، فقال الرجل : قد طلّقتك و أشهدت على طلاقك ، قال : يلزم الولد ولايقبل قوله » .

و أيّده بعضهم بأنّ تصرف المسلم مبنيّ على الصحّة ، فإذا ادعى بعد ذلك ما يخالفه لا يزول ما قد ثبت سابقاً .

و اورد عليه بأنّ تصرفه إنّما يحمل على المشروع حيث لا يعترف بما ينافيه ، ولهذا لو وجدناه يجامع امرأة واشتبه حالها فإنّا لا نحكم عليه بالزنا ، لكن إذا أقرّ أنّه زانٍ حكم عليه به، وعلّل أيضاً بأنّ الوجه في عدم قبول بيّنته أنّه قد كذبها بفعله .

واورد عليه أنّه إنّما يتمّ إذا كان هو الذي أقامها، فلو قامت الشهادة حسبة، وورّخت بما ينافي فعله ، قبلت وحكم بالبينونة.

نعم يبقى الكلام في إلحاق الولد بهما أو بأحدهما، وهو مبنيّ على ما تقدم في الكلام في الأولاد من اعتبار العلم بالحال وعدمه ، والظاهر هو العمل بالخبر المذكور ، والمفهوم منه أنّه لا يقبل قوله و إن أقام البيّنة . و يمكن الفرق بين مانحن فيه و بين الاعتراف بالزنا ، بأنّ الاعتراف بالطلاق مستلزم لدفع أحكام الزوجيّة الواجبة عليه بظاهر الشرع ، فهو في معنى الاعتراف في حقّ غيره ، فلا يقبل بخلاف الزنا، فإنّه حقّ لله سبحانه محضاً أو مشتركة في بعض الوجوه.

(١) الكافي ج٦ ص٨٠ ح٥، الوسائل ج١٥ ص٣٧٤ ب١٥ ح٤.

هذا كلّه إذا كان الطلاق بائناً أو رجعيّاً وانقضت المدة قبل فعله المكذب لدعواه، وإلّا قبل، وكان الوطء رجعة بلا إشكال.

(وثانيهما) ما لو كان غائباً وله أربع نسوة ثمّ طلّق إحداهن، فإنّه قد صرح الأصحاب بأنّه لا يجوز أن يتزوج عوضها في حال غيبته إلّا بعد مضيّ تسعة أشهر.

والأصل في هذا الحكم ما رواه ثقة الاسلام [1] عن حمّاد بن عثمان في الحسن أو الصحيح «قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: ما تقول في رجل له أربع نسوة طلّق واحدة منهنّ وهو غائب عنهنّ متى يجوز له أن يتزوج؟ قال: بعد تسعة أشهر، وفيها أجلان [2]: فساد الحيض وفساد الحمل».

وجلة من الأصحاب كالمحقّق والعلّامة وغيرهما قد ألحقوا بذلك الحكم تزويج الاخت، فصرحوا بأنّه إذا طلّق الغائب وأراد العقد على اختها في حال غيبته فإنّه لا يجوز له إلّا بعد تسعة أشهر.

والشيخ في النهاية خصّ الحكم بتزويج الخامسة تبعاً للنص، واقتفاه ابن إدريس في ذلك فقال: فأمّا إن كانت واحدة فطلّقها طلاقاً شرعيّاً وأراد أن يعقد على اختها في حال سفره، فإذا انقضت عدتها على ما يعلمه من عادتها فله العقد على اختها ولا يلزمه أن يصبر تسعة أشهر، لأنّ القياس عندنا باطل، وكذا التعليل، فليلحظ الفرق بين المسألتين.

---

(١) الكافي ج٦ ص٨٠ ح٦، الوسائل ج١٥ ص٤٧٩ ب٤٧ ح١.

(٢) قوله «وفيها أجلان... الخ» لا يخلو من غموض، ويمكن أن يقال: ان مراده عليه السلام أن الاعتداد بالتسعة جامع للعدتين، لأنه إن كان انقطاع الدم لفساد في الحيض فالحكم هو الثلاثة الأشهر، وهي حاصلة في ضمن التسعة، وإن كان انقطاع الدم لأجل الحمل فهو يعلم بمضي التسعة التي هي أقصى مدة الحمل على المشهور، وبمضي التسعة خالية من الحمل يعلم فساد الحمل، فلذا جعل التسعة متضمنة للأجلين، وعبر عنهما بفساد الحيض الموجب للثلاثة الأشهر، وفساد الحمل بمضي المدة التي يعلم فيها ذلك وهي التسعة، والله العالم. (منه ـ قدس سره ـ).

واعترضه العلّامة في المختلف فقال بعد ذلك عنه : وهو خطأ ، إذ لا فرق بين الأمرين ، وكما تحرم الخامسة كذا تحرم الاخت في العدة ، وكما أوجبنا الصبر تسعة أشهر في الخامسة استظهاراً كذا يجب في الاخت ، وقوله « فإذا انقضت عدتها على ما يعلمه من عادتها فله العقد على اختها » يوهم أنّه مع علمه بخروج العدة لا يجوز في الخامسة، وليس بجيّد، بل الصبر إنّما يجب في الخامسة مع الاشتباه ، انتهى .

وأورد عليه السيّد السند في شرح النافع بأنّ ما ذكره أولاً ـ في توجيه إلحاق الاخت بالخامسة ـ لا يخرج عن القياس ، وما ذكره ثانياً ـ من ايهام كلام ابن إدريس عدم جواز تزويج الخامسة مع العلم بخروج المطلّقة من العدة ـ غير واضح، فإنّ المراد بالعلم هنا الظنّ المستفاد من معرفة العادة كما سبق في طلاق الغائب ، وهذا القدر يكفي في جواز تزويج الخامسة ، نعم لو حصل العلم القطعي بخروج المطلّقة من العدة جاز له العقد على اختها وعلى الخامسة من غير إشكال ، إلّا أنّ ذلك خلاف ما أراده ابن إدريس .

أقول : لا يخفى أنّ المفهوم من الأخبار وكلام الأصحاب أنّ الاعتداد بتسعة أشهر إنّما هو فيما لو كانت المرأة مسترابة الحمل ؛ وإلّا فالعدة إنّما هي ثلاثة أشهر خاصّة مع عدم إمكان الاعتداد بالأقراء .

وممّا يدلّ على الأمرين المذكورين موثّقة محمّد بن حكيم (١) عن أبي الحسن عليه السلام « قال: قلت له: المرأة الشابّة التي تحيض مثلها يطلّقها زوجها ويرتفع حيضها كم عدتها ؟ قال: ثلاثة أشهر، قلت: فإن ادعت الحبل بعد ثلاثة أشهر؟ قال: عدتها تسعة أشهر ، قلت : فإن ادعت الحبل بعد تسعة أشهر ؟ قال : إنّما الحبل

---

(١) الكافي ج٦ ص١٠١ ح٢، الوسائل ج١٥ ص٤٤٢ ب٢٥ ح٢ .

تسعة أشهر » الحديث ، وبمضمونها أخبار [١] عديدة [٢] .

وممّا يدلّ على الثاني الأخبار المستفيضة ، ومنها في خصوص الغائب صحيحة محمّد بن مسلم [٣] عن أبي جعفر عليه السلام «قال : قال : إذا طلّق الرجل امرأته وهو غائب فليشهد على ذلك، فإذا مضى ثلاثة أشهر فقد انقضت عدتها » .

و مقتضى هذه الرواية أنّه بعد انقضاء الثلاثة يجوز تزويج الاخت وتزويج الخامسة ، وأنت خبير بأنّ ما دلّت عليه الرواية المتقدمة من وجوب التربّص تسعة أشهر منافٍ لما دلّت عليه هذه الرواية ، من أنّ العدة إنّما هي ثلاثة أشهر لأنّ موردهما من طلّق امرأته وهو غائب، وكم عدتها، وإن كان السؤال في الاولى عن طلاق إحدى الأربع وفي هذه الرواية مطلق ، وقد ورد الجواب بالتسعة في الاولى ، و الثلاثة في الثانية ، ولا يعلم هنا وجه خصوصيّة لاحدى الأربع فيستثنى من هذه القاعدة المستفادة من النصوص كما أشرنا إليه، ولا وجه للجمع إلاّ حمل الرواية الاولى على المسترابة، وبذلك يظهر لك قوة ما ذكره العلاّمة في اعتراضه على ابن إدريس و ضعف ما أورده عليه السيّد السند ، فإنّه إذا كان مقتضى القاعدة المتّفق عليها نصّاً وفتوى أنّ العدة [٤] فيمن انقطع عنها الحيض إنّما هو الاعتداد

(١) الكافي ج٦ ص١٠١ باب المسترابة بالحبل، الوسائل ج١٥ ص٤١٠ ب٤ وص٤٤١ ب٢٥.

(٢) ومنها صحيحة زرارة [الكافي ج٦ ص٩٨ ح١، الوسائل ج١٥ ص٤١١ ب٤ ح٥] عن أبي جعفر عليه السلام قال: «أمران أيهما سبق بانت منه المطلقة المسترابة: إن مرت بها ثلاثة أشهر بيض ليس فيها دم بانت به، وإن مرت بها ثلاثة حيض ليس بين الحيضتين ثلاثة أشهر بانت بالحيض» الحديث، ونحوها غيرها. (منه ـ قدس سره ـ).

(٣) التهذيب ج٨ ص٦١ ح١١٨، الوسائل ج١٥ ص٤٤٨ ب٢٨ ح١١ وفيهما اختلاف يسير.

(٤) وإليه يشير كلام العلامة ـ قدس سره ـ بقوله استظهاراً، وقوله عليه السلام ثانياً مع الاشتباه، فإن جميع ذلك من لوازم الاسترابة بالحمل، ومع عدم ذلك فالعدة إنما هي ثلاثة أشهر كما هو مقتضى الروايات المستفيضة. (منه ـ قدس سره ـ).

بثلاثة أشهر ، والاعتداد بالتسعة إنّما هو مع الاسترابة بالحمل من غير فرق في ذلك بين طلاق الغائب والحاضر كما هو مقتضى إطلاق النصوص المشار إليها ، فلا وجه لما اشتملت عليه رواية حمّاد [1] من التسعة إلّا الحمل على المسترابة ، وإلّا فاستثناؤها من هذه القاعدة الكلّيّة والضابطة الجليّة مع عدم خصوصيّة تدلّ على ذلك مشكل ، وحينئذٍ فلا فرق بين الخامسة والاخت في الحكم المذكور .

وقال السيّد السند المذكور في الكتاب المشار إليه : ولو علم انتفاء الحمل صبر مقدار ما يمضي فيه ثلاثة قروء على حسب ما يعلمه من عادتها ، أو ثلاثة أشهر ، و يدلّ على ذلك صحيحة محمّد بن مسلم [2] ـ ثمّ أورد الرواية المذكورة ثمّ قال : ـ حكم عليه‌السلام بانقضاء عدتها بذلك بناء على الغائب من أنّ كلّ شهر تحصل فيه حيضة للمرأة ومتى انقضت العدة جاز التزويج بالاخت ، والخامسة ، خرج من ذلك ما إذا كان الحمل ممكناً ، فإنّه يجب التربص بالرواية المتقدمة ، فيبقى ما عداها مندرجاً في هذا الاطلاق ، انتهى .

أقول : لا يخفى أن ما ذكره إنّما يتمّ لو دلّت الروايتان على ما ادعاه في صحيحة محمّد بن مسلم من العلم بانتفاء الحمل ، وفي صحيحة حمّاد بن عثمان أو حسنته من كون الحمل ممكناً مع أنّ الروايتين لا دلالة لهما على شيء من الأمرين المذكورين ، وإنّما هما بالنسبة إلى ما ذكره مطلقتان ، إذ غاية ما دلّتا عليه أنّ كلّاً من الرجلين المذكورين طلّق امرأته وهو غائب ، غاية الأمر أنّ رواية حمّاد دلّت على كون المطلّقة رابعة ، وأمّا أنّ المرأة ممّا علم انتفاء الحمل عنها ، أو أنّ الحمل ممكن فتكون مسترابة فلا دلالة عليه بالكلّيّة كما هو ظاهر ، فلم يبق إلّا أن يحمل إطلاق كلّ منهما على ما ذكره متى كان ذلك ، فلا خصوصيّة للرابعة بالاعتداد تسعة أشهر كما دلّت عليه رواية حمّاد ، بل ذلك يجري في كلّ

(١) الوسائل ج١٥ ص٤٧٩ ب٤٧ ح١ .

(٢) الوسائل ج١٥ ص٤١٠ ب٤ ح١ .

مسترابة إذ العلّة في التسعة إنّما هي الاسترابة لا خصوصيّة الرابعة . وبذلك يظهر لك ما في قوله، فيبقى ما عداها مندرجاً في هذا الاطلاق .

وأمّا صحيحة محمد بن مسلم فهي جارية على مادلّت عليه الأخبار المتكاثرة [1] ـ من أنّه متى لم يمكن العدة بالأقراء فإنّها تعتدّ بالشهور الثلاثة ـ لايحتاج إلى حمل ولا تأويل ، و بذلك يتّضح لك ما قدمنا ذكره من أنّه بذلك يظهر لك قوة ما ذكره العلّامة .

المسألة الرابعة: قد صرح الأصحاب بأنّه يكره للمريض أن يطلّق ، و لو طلّق كان طلاقه صحيحاً ، وأنّه يرث زوجته إذاماتت في العدة الرجعيّة، ولا يرثها في البائن ولا بعد العدة، وترثه هي سواء طلّقها بائناً أو رجعيّاً مابين الطلاق وبين السنّة ما لم تتزوج أو يبرأ من المرض الذي طلّقها فيه .

أقول : تحقيق الكلام في هذا المقام يقع في مقامات :

الأول : ما ذكر من كراهة الطلاق للمريض زيادة على ماورد من كراهته الطلاق مطلقاً ممّا تكاثرت به الأخبار ، بل ربما دلّ بعضها بظاهره على التحريم، ولهذا نقل القول بالتحريم عن ظاهر عبارة الشيخ المفيد في المقنعة ، والمشهور الكراهة .

و من الأخبار الواردة في المقام مارواه في الكافي [2] عن عبيد بن زرارة في الموثّق عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : لا يجوز طلاق المريض ، ويجوز نكاحه» .

ومارواه في الكافي [3] وفيه عن زرارة في الموثّق عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: ليس للمريض أن يطلّق وله أن ينكح ».

---

(١) الكافي ج٦ ص٨٩ باب عدة المطلقة وأين تعتد.

(٢ و٣) الكافي ج٦ ص١٢٢ ح٤ و٨، التهذيب ج٨ ص٧٧ ح١٧٧ و١٧٩، الوسائل ج١٥ ص٣٨٤ ب٢١ ح٣ و٤.

وعن عبيد بن زرارة [1] في الموثّق « قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن المريض، أله أن يطلّق امرأته في تلك الحال ؟ قال : لا ، ولكن له أن يتزوج إن شاء ، فإن دخل بها ورثته ، وإن لم يدخل بها فنكاحه باطل » .

ومارواه في الكافي والتهذيب [2] عن زرارة في الصحيح عن أحدهما عليهما السلام « قال : ليس للمريض أن يطلّق و له أن يتزوج ، فإن هو تزوج ودخل بها فهو جائز ، وإن لم يدخل بها حتّى مات في مرضه فنكاحه باطل ولا مهر لها ولا ميراث » .

وإنّما حملت هذه الأخبار على الكراهة مع ظهورها في التحريم لما سيأتي إن شاء الله من الأخبار الدالّة على صحّة طلاقه لو طلّق في هذه الحال ، وسيأتي أيضاً إن شاء الله تعالى ما هو الوجه في الكراهة .

الثاني : ما ذكر أنّه يرث زوجته إذا ماتت في العدة الرجعيّة، وهو مجمع عليه بين الأصحاب كما نقله في المسالك .

وأمّا أنّه لا يرثها في البائن ولا بعد العدة الرجعيّة فلانقطاع العصمة بينهما خرج ميراثها منه بالنصوص الآتية وبقي ما عداه على مقتضى القاعدة، ويعضده بعده النصوص الدالّة على ذلك أنّ المطلّقة رجعيّة بمنزلة الزوجة ، فتثبت لها أحكام الزوجة التي من جملتها الحكم المذكور مادامت في العدة، وينتفي إذا بانت بأحد الوجهين المذكورين.

ومن الأخبار الدالّة على الحكمين المذكورين مارواه في الكافي [3] عن زرارة

---

(١) الكافي ج٦ ص١٢١ ح١، التهذيب ج٨ ص٧٧ ح١٧٨، الوسائل ج١٥ ص٣٨٣ ب٢١ ح٢.

(٢) الكافي ج٦ ص١٢٣ ح١٢، التهذيب ج٨ ص٧٧ ح١٨٠، الوسائل ج١٥ ص٣٨٣ ب٢١ ح١.

(٣) الكافي ج٧ ص١٣٤ ح٢، الوسائل ج١٧ ص٥٣٠ ب١٣ ح٤.

في الموثّق« قال: سألت أباجعفر عليه السلام عن الرجل يطلّق المرأة ، قال : ترثه و يرثها مادام له عليها رجعة » .

ومارواه في الفقيه [١] في الصحيح عن الحسن بن محبوب عن ابن رئاب عن زراره عن أبي جعفر عليه السلام « قال : إذا طلّق الرجل امرأته توارثا ماكانت في العدة، فإذا طلّقها التطليقة الثالثة فليس له عليها رجعة، ولا ميراث بينهما ». إلى غيرذلك من الأخبار الكثيرة[٢] الدالّة على ثبوت التوارث في العدة الرجعيّة ، وانتفائه مع البينونة.

وبذلك يظهر ما في كلام صاحب الكفاية تبعاً للسيّد السند فيشرح النافع من المناقشة في الحكم الأول . قال في الكفاية : ويرث زوجته في العدة الرجعيّة عندالأصحاب، ونقل غيرواحد منهم الاجماع عليه لكن إطلاق الصحيحة المذكورة ينافيه ، وأشار بالصحيحة المذكورة إلى ما قدمه من صحيحة الحلبي [٣] عن أبي عبدالله عليه السلام « أنّه سئل عن الرجل يحضره الموت فيطلّق امرأته، هل يجوز طلاقها؟ قال : نعم ، وإن مات ورثته ، وإن ماتت لم يرثها » والسيّد السند بعد أن ذكر الحكم المذكور في كلام الأصحاب اعترضه بأن مقتضى صحيحة الحلبي المتقدمة أنّ الزوج لا يرثها مطلقاً ، و حمل الروايات على الطلاق البائن ينافيه قوله عليه السلام قبل ذلك « فإن مات ورثته » والمسألة محلّ إشكال.

أقول ـ وبالله التوفيق ـ : لاإشكال بحمدالملك المتعال فإن إطلاق الصحيحة المذكورة يجب تقييده بالروايات المستفيضة الدالّة علىالتوارث فيالعدة الرجعيّة مطلقاً صحيحاًكان أو مريضاً، وقد عرفت بعضها ، وأمّا الصحيحة المذكورة فالمراد منها إنّما هو ما لو طلّق المريض زوجته وخرجت عن العدة ، فإن مات ورثته ،

---

(١) الفقيه ج٤ ص٢٢٨ ح١ ، الوسائل ج١٧ ص٥٣٢ ب١٣ ح١٠ وفيهما اختلاف يسير.

(٢) التهذيب ج٩ ص٣٨٣، الوسائل ج١٧ ص٥٣٠ ب١٣ .

(٣) الكافي ج٦ ص١٢٣ ح١١ ، الوسائل ج١٧ ص٥٣٤ ب١٤ ح٦ وفيه اختلاف يسير.

وإن ماتت لم يرثها على التفصيل الآتي إن شاء الله تعالى، وما ذكر من أنّ الزوج لا يرثها في البائن هو المشهور بين الأصحاب خصوصاً المتأخّرين، وبه قطع الشيخ في الخلاف محتجّاً بإجماع الفرقة وأخبارهم ؛ إلّا أنّه قال في النهاية وتبعه فيه جملة من أتباعه: إذا طلّق الرجل امرأته وهو مريض فإنّهما يتوارثان مادامت في العدة ـ ثمّ قال : ـ ولا فرق في جميع هذه الأحكام بين أن تكون التطليقة هي الاولى أو الثانية أو الثالثة، وسواء كان له عليهما رجعة أم لم يكن ، انتهى [1] .

و مرجعه إلى ثبوت التوارث بينهما في العدة مطلقاً رجعيّة كانت أو بائنة . واختصاص الارث بعد العدة بالمرأة، دون العكس إلى مدة السنة كما سيأتي، ولا ريب في ضعفه ، لأنّ الطلاق البائن موجب لانقطاع العصمة بين الزوجين الموجب سقوط التوارث ، استثني من ذلك إرثها منه بالنصّ والاجماع ـ كما ستقف عليه إن شاء الله تعالى ـ وبقي الباقي .

و من الأخبار الدالّة على القول المشهور إطلاق موثّقة زرارة وصحيحته [2] المتقدمتين ونحوهما غيرهما، والتقريب فيهما أنّهما خصّا التوارث من الجانبين بما إذا كانت في العدة الرجعيّة ، ومتى خرجت من العدة أو كانت العدة بائنة فلا توارث خرج منه بالنصّ والاجماع إرث المرأة من الزوج إذا طلّقها وهو مريض ، فإنّها ترثه في العدة البائنة وبعد العدة الرجعيّة إلى سنة كما سيأتي إن شاء الله تعالى وسيأتي في الأخبار الآتية ما يدلّ على ذلك .

---

(١) أقول: هذا القول الذي ذهب إليه في النهاية على طرف النقيض من القول الذي ذهب إليه صاحب الكفاية وشرح النافع، فإنهما ذهبا إلى عدم التوارث في العدة الرجعية مع بقاء الزوجية، والشيخ ذهب إلى ثبوته في العدة البائنة مع انقطاع العصمة بالكلية فيهما على طرفي الإفراط والتفريط. (منه ـ قدس سره ـ).

(٢) الكافي ج٧ ص١٣٤ ح٢ وج٦ ص١٢٣ ح١٢، الوسائل ج١٧ ص٥٣٠ ب١٣ ح٤ وج١٥ ص٣٨٣ ب٢١ ح١.

ومن أظهر الأدلّة[١] أيضاً ما سيظهر لك إن شاء الله من أنّ المقتضي لارث الزوجة في صورتي العدة البائن وبعد الخروج من العدة الرجعيّة إنّما هو التهمة بمنعها من الارث ، وهذه العلّة منتفية من جانب الزوج كما لا يخفى .

واعلم أنّه قد احتجّ في المسالك للقول المشهور بموثّقة زرارة المتقدمة ، ثمّ قال في تقريب الاستدلال بها : وقيد الرجعة لا يصلح في ميراثها إجماعاً لثبوته مطلقاً فيبقى في ميراثه وللقرب، وإذا انتفى القيد انتفى الحكم تحقيقاً لفائدته . ثمّ استدلّ له بحسنة الحلبي التي تقدم وصفها بصحيحة الحلبي [٢] ، ثمّ قال : وليس ذلك في الرجعي لاتّفاقهما في الحكم فهو في البائن، ثمّ قال: وحجّة الشيخ وأتباعه روايات تدلّ بظاهرها على ثبوت التوارث بينهما من غير تفصيل ، والأخبار من الجانبين غير نقيّة، والأولى الرجوع إلى حكم الأصل، والوقوف على موضع الوفاق، وهو دالّ على الأول ، انتهى .

أقول : أمّا تقريب الاستدلال بموثّقة زرارة كما ذكره فهو إنّما يتمّ لو كان موردها طلاق المريض ليترتّب عليه صحّة قوله ، وقيد الرجعة لا يصلح في ميراثها إجماعاً لثبوته مطلقاً ، مع أنّ الرواية كما عرفت مطلقة شاملة للصحيح والمريض، فلا يتمّ ما ذكره، وكذا التعليل بالقرب إنّما يتّجه على كون موردها المريض، وإلّا فهو لغو ، فالحقّ أنّ الاستدلال بها إنّما هو بالتقريب الذي قدمناه ، وأمّا استدلاله بحسنة الحلبي ، ففيه أنّه لو حمل قوله « وإن ماتت لم يرثها على الطلاق البائن » لنافى قوله « وإن ماتت ورثته » كما تقدمت الاشارة إليه في كلام سبطه

---

(١) واستدل في شرح النافع على ذلك أيضاً بصحيحة الحلبي المتقدمة بحملها على الطلاق البائن، مع أنه قد اعترض ذلك في صدر كلامه بأنه ينافيه قوله فيها «فإن مات ورثته» والأظهر إنما هو حمل الصحيحة المذكورة على الخروج من العدة كما ذكرناه في الأصل، فلا يكون من محل الاستدلال في شيء. (منه ـ قدس سره ـ).

(٢) الكافي ج٦ ص١٢٣ ح١١ .

السيّد السند، بل الأظهر في معنى الخبر إنّما هو ما قدمنا ذكره.

وأمّا قوله «إنّ حجّة الشيخ وأتباعه روايات تدلّ بظاهرها على ثبوت التوراث بينهما من غير تفصيل» ففيه: إنّا لم نقف على شيء من هذه الأخبار في طلاق المريض بالكلّيّة، وستمرّ بك إن شاء الله مذيّلة ببيان ما اشتملت عليه من الأحكام.

الثالث: ما ذكره بقوله «وترثه سواء طلّقها بائناً أو رجعيّاً... إلى آخر الكلام» والوجه فيه أنّه لا خلاف نصّاً وفتوىً في أنّ مطلّقة المريض ترثه في العدة البائنة بعد انقضاء العدة الرجعيّة إلى سنة ما لم يبرأ من مرضه ذلك أو تتزوج هي قبل انقضاء السنة.

وإنّما الخلاف في أنّ وجوب الارث لها في هاتين الصورتين الخارجتين من القواعد المقررة هل هو لمجرد إطلاق النصوص الدالّة على ذلك أعمّ من أن يكون السبب الداعي إلى الطلاق من جهته أو من جهتها؟ أو أنّ العلّة إنّما هي التهمة بالاضرار بها ومنعها من الميراث، فقوبل حينئذٍ بنقيض مطلوبه من توريثها في المدة المذكورة ما لم تتزوج أو يبرأ أو تزيد على السنة؟ أو يكون السبب من جهتها، ويكون الحكم هنا كما في القاتل وحرمانه من الارث، مقابلة له بضدّ مطلوبه؟ المشهور الأول، وإلى الثاني ذهب الشيخ في الاستبصار والعلّامة في المختلف وجملة من متأخّري المتأخّرين كالمحدّث الكاشاني والمحدّث الشيخ محمّد بن الحسن الحرّ العاملي وغيرهما، وهو الأظهر.

وها أنا أتلو عليك أخبار المسألة زيادة على ما تقدم منها بحيث لا يشذّ منها شيء إن شاء الله.

و منها ما رواه في الكافي [1] عن أبي العبّاس في الصحيح أو الحسن عن أبي

(١) الكافي ج٦ ص١٢٢ ح٧، الوسائل ج١٥ ص٣٦٣ ب٦ ح١.

عبدالله عليه السلام « قال : إذا طلّق الرجل المرأة في مرضه ورثته مادام في مرضه ذلك، وإن انقضت عدتها إلّا أن يصحّ منه ، قال : قلت : فإن طال به المرض ؟ فقال : ما بينه وبين سنة » دلّت هذه الرواية على تحديد المدة بالسنة ، فلا ميراث بعدها ، وعلى الارث في السنة مع استمرار المرض وإن كان الطلاق بائناً أو بعد العدة الرجعيّة .

ومارواه في الكافي والفقيه [1] عن الحذّاء وأبي الورد كلاهما عن أبي جعفر عليه السلام « قال : إذا طلّق الرجل امرأته تطليقة في مرضه ثمّ مكث في مرضه حتّى انقضت عدتها فإنّها ترثه ما لم تتزوج ، فإن كانت تزوجت بعد انقضاء العدة فإنّها لا ترثه» .

و مارواه في الكافي [2] عن عبدالرحمن بن الحجّاج في الموثّق عمّن حدّثه عن أبي عبدالله عليه السلام « في رجل طلّق امرأته وهو مريض، قال: إن مات في مرضه ولم تتزوج ورثته ، وإن كانت قد تزوجت فقد رضيت بالذي صنع، فلاميراث لها» وهما دالّان على أنّه بالتزويج يزول الارث .

وعن عبيد بن زرارة [3] عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : سألته عن رجل طلّق امرأته وهو مريض حتّى مضى لذلك سنة ، قال : ترثه إذا كان في مرضه الذي طلّقها فيه لم يصحّ من ذلك » و مفهومه دالّ على ما ذكره الأصحاب من أنّه لو صحّ لم ترثه.

ومارواه في الكافي والتهذيب [4] عن أبي العبّاس في الموثّق عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: قلت له: رجل طلّق امرأته وهو مريض تطليقة وقدكان طلّقها قبل ذلك

---

(١) الكافي ج٦ ص١٢١ ح٢، الفقيه ج٣ ص٣٥٣ ح٣ وفيه اختلاف يسير، التهذيب ج٨ ص٧٧ ح١٨١، الوسائل ج١٥ ص٣٨٦ ب٢٢ ح٥.

(٢ و٣ و٤) الكافي ج٦ ص١٢٢ ح٣ و٥ و٦، التهذيب ج٨ ص٧٨ ح١٨٢ و١٨٣ و١٨٤، الوسائل ج١٥ ص٣٨٦ ب٢٢ ح٦ و٧ و٨ مع اختلاف يسير.

تطليقتين؟ قال: فإنّها ترثه إذاكان في مرضه، قال: قلت: وما حدّ المرض؟ قال: لا يزال مريضاً حتّى يموت وإن طال ذلك إلى سنة».

وعن أبي العبّاس في الصحيح برواية المشايخ الثلاثة [١] عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: إذا طلّق الرجل المرأة في مرضه ورثته مادام في مرضه ذلك وإن انقضت عدتها إلّا أن يصحّ منه، قال: قلت: فإن طال به المرض؟ قال: ما بينه وبين سنة».

وعن سماعة برواية الثلاثة [٢] في الموثّقة «قال: سألته عليه السلام عن رجل طلّق امرأته، قال: ترثه مادامت في عدتها، وإن طلّقها في حال إضرار فهي ترثه إلى سنة، فإن زاد على السنة يوماً واحداً لم ترثه» وزاد في الكافي والتهذيب «وتعتدّ منه أربعة أشهر وعشراً، عدة المتوفّى عنها زوجها». وبهذه الرواية استدلّ الشيخ على ماقدمنا نقله عنه، وردها المتأخّرون بضعف السند، وهو غير مرضيّ ولا معتمد.

و مارواه في الكافي والفقيه [٣] عن أبان عن رجل عن أبي عبدالله عليه السلام «أنّه قال في رجل طلّق امرأته تطليقتين في صحّته، ثمّ طلّق التطليقة الثالثة وهو مريض: إنّما ترثه مادام في مرضه وإن كان إلى سنة» وهذه الرواية مع رواية أبي العبّاس الثانية ظاهرة الدلالة في أنّها ترثه في عدة الطلاق البائن كما قدمنا ذكره ونحوهما ما يأتي في موثّقة عبيد بن زرارة.

و مارواه في الكافي و التهذيب [٤] عن الحلبي وأبي بصير وأبي العبّاس جميعاً

(١ و٢) الكافي ج٦ ص١٢٢ ح٧ و٩، الفقيه ج٤ ص٢٢٨ ح٢ وج٣ ص٣٥٤ ح٧، التهذيب ج٩ ص٣٨٥ ح٩، وج٨ ص٧٨ ح١٨٦، الوسائل ج١٥ ص٣٨٤ ب٢٢ ح١ و٤، وفي بعضها اختلاف يسير.

(٣) الكافي ج٧ ص١٣٤ ح٦، الفقيه ج٣ ص٣٥٣ ح٥، الوسائل ج١٥ ص٣٨٥ ب٢٢ ح٣، وما في المصادر اختلاف يسير.

(٤) الكافي ج٧ ص١٣٤ ح٦، التهذيب ج٩ ص٣٨٦ ح١٠، الوسائل ج١٥ ص٣٨٧ ب٢٢ ح٩.

عن أبي عبدالله عليه السلام « أنّه قال : ترثه ولا يرثها إذا انقضت العدة » .

وما رواه في التهذيب [(١)] عن زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام « في الرجل يطلّق امرأته في مرضه ، قال : ترثه مادام في مرضه وإن انقضت عدتها » .

وعن عبيد بن زرارة[(٢)] في الموثّق عن أبي عبدالله عليه السلام « في الرجل يطلّق امرأته تطليقتين ثمّ يطلّقها الثالثة وهو مريض فهي ترثه » .

وما رواه في الفقيه والتهذيب [(٣)] عن ابن مسكان عن البقباق « قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل طلّق امرأته وهو مريض ، قال : ترثه في مرضه ما بينه وبين سنة إن مات من مرضه ذلك ، وتعتدّ من يوم طلّقها عدة المطلّقة، ثمّ تتزوج إذا انقضت عدتها، وترثه ما بينها وبين سنة إن مات في مرضه ذلك وإن مات بعد ما تمضي سنة فليس لها ميراث » .

ولا منافاة بين هذا الخبر وبين ما تقدم في موثّقة سماعة [(٤)] من أنّها تعتدّ عدة المتوفّى عنها زوجها أربعة أشهر وعشراً، فإنّ المراد من هذا الخبر أنّها تعتدّ بعد طلاقه لها عدة المطلّقة ، وهما يتوارثان في العدة كما تقدم، فإذا انقضت العدة امتنع ميراثه منها لو ماتت، وبقي ميراثها منه لو مات، فلو مات قبل السنة ورثته، واعتدت منه عدة المتوفّى عنها زوجها ما لم تتزوج قبل ذلك ، وعلى هذا تحمل موثّقة سماعة .

و ما رواه في كتاب من لا يحضره الفقيه [(٥)] عن صالح بن سعيد عن يونس

---

(١) التهذيب ج٨ ص٧٨ ح١٨٥ ، الوسائل ج١٥ ص٣٨٧ ب٢٢ ح١٠ .

(٢) التهذيب ج٨ ص٨٠ ح١٩٣ ، الوسائل ج١٥ ص٣٨٨ ب٢٢ ح١٥ .

(٣) الفقيه ج٣ ص٣٥٣ ح١ ، التهذيب ج٨ ص٧٩ ح١٩٠ ، الوسائل ج١٥ ص٣٨٧ ب٢٢ ح١١ وما في المصادر اختلاف يسير.

(٤) الكافي ج٦ ص١٢٢ ح٩، الوسائل ج١٥ ص٣٨٥ ب٢٢ ح٤ .

(٥) الفقيه ج٤ ص٢٢٨ ح٤، الوسائل ج١٧ ص٥٣٤ ب١٤ ح٧.

عن بعض رجاله عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: سألته ما العلّة التي من أجلها إذا طلّق الرجل امرأته وهو مريض في حال الاضرار ورثته ولم يرثها؟ فقال: هو الاضرار ومعنى الاضرار منعه إيّاها ميراثها منه، فألزم الميراث عقوبة».

و هذا الخبر صريح فيما ذهب إليه الشيخ ممّا تقدم نقله عنه، و هو ظاهر الصدوق بناءً على قاعدته المذكورة في صدر كتابه.

وما رواه في التهذيب [1] عن محمّد بن القاسم الهاشمي «قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: لا ترث المختلعة والمباراة والمستأمرة في طلاقها من الزوج شيئاً إذا كان ذلك منهنّ في مرض الزوج وإن مات في مرضه، لأنّ العصمة قد انقطعت منهنّ ومنه».

أقول: و في هذا الخبر ما يشير إلى ذلك، فإنّ الأخبار المتقدمة كلّها قد اتّفقت على ميراثها منه إلى سنة و إن خرجت من العدة، وهؤلاء إنّما خرجوا من الحكم المذكور لأنّ العلّة في الطلاق من جهتهنّ بالمطالبة بالطلاق دون المطلّقة التي لا تطلب ذلك، بل ربما تكون كارهة له و إن بانت كما ذكره في الاستبصار.

هذا ما حضرني من أخبار المسألة، وأنت خبير بأنّه إذا ضمّ بعضها إلى بعض ما تقدم وما تأخّر من غير ردّ لشيء منها كما هو قاعدتنا في الكتاب، فإنّ الناتج من ذلك هو أنّه لاينبغي للمريض أن يطلّق زوجته إضراراً بها، وهذا هو العلّة في المنع الوارد في الأخبار المتقدمة في صدر المسألة.

ثمّ إنّه إن فعل ذلك وخالف فإنّ طلاقه يكون صحيحاً، فيجوز للمرأة التزويج بعد الخروج من العدة، فإن تزوجت بعد العدة أو برىء المريض من مرضه أو جاز المرض السنة فلا ميراث بينهما، وإلّا فهي ترثه وإن بانت منه بطلاق بائن أو خروج من العدة الرجعيّة عقوبة ومقابلة له بضدّ ما قصده من منعها من الميراث بالطلاق، وتمتدّ عدة المتوفّى عنها زوجها متى ورثته.

وأمّا ما ادعاه في المسالك من ورود أخبار دالّة على ماذهب إليه الشيخ من أنّه

(1) التهذيب ج٨ ص١٠٠ ح١٤، الوسائل ج١٥ ص٤٩٦ ب٥ ح٤.

يرثها كما ترثه في العدة البائنة ، فليس في الأخبار المذكورة ما يدلّ عليه وليس غيرها في الباب .

نعم هنا بعض الأخبار الموهمة لذلك ، إلّا أنّه ليس فيها تصريح بالمرض ، بل ظاهرها إنّما هو الصحيح .

ومنها مارواه في التهذيب[1] عن عبد الرحمن عن موسى بن جعفر عليه السلام «قال: سألته عن رجل طلّق امرأته آخر طلاقها ، قال : نعم يتوارثان في العدة» .

وعن يحيى الأزرق[2] عن أبي الحسن عليه السلام «قال:المطلّقة ثلاثاً ترث وتورث ما دامت في عدتها» والشيخ قد حملها تارةً على ما إذا وقعت الثلاث في مجلس واحد فتحسب بواحدة يملك معها الرجعة، واخرى على ما إذا وقعت الثالثة في حال مرض الزوج ، فإنّه يوجب الارث وإن انقطعت العصمة .

وأنت خبير بما في هذا الاستدلال مع تعدد الاحتمال من الضعف والقصور، وبه يظهر قوة القول المشهور كما تقدم ذكره ، والتأويل الثاني إنّما يتمّ لو قام الدليل من خارج على ميراثه منها كما قام على ميراثها منه، وإلّا فإثباته بمجرد هذه الرواية لايخفى مافيه .

تنبيهات

الأول: المشهور أنّه كما لا يلحق بالطلاق غيره من انواع الفسخ اتّفاقاً كذلك لا يلحق بالمرض غيره ممّا يشبهه من الأحوال المخوفة، وقوفاً فيما خالف الأصل على موضع اليقين ، و نقل عن ابن الجنيد أنّه ألحق الأسير الغير الآمن على نفسه غالباً ، والمأخوذ للقود بحدّ يخاف عليه، مثل ما يخاف عليه بالمرض .

(١) التهذيب ج٨ ص٨٠ ح١٩١، الوسائل ج١٥ ص٣٨٨ ب٢٢ ح١٢ وفيهما اختلاف يسير.

(٢) التهذيب ج٨ ص٩٤ ح٢٣٩، الوسائل ج١٥ ص٣٨٨ ب٢٢ ح١٣.

ونفى عنه العلاّمة ـ رحمة الله عليه ـ البأس ، ولا يخفى أنّه مجرد قياس لا يخرج عن ظلمة الالتباس .

الثاني: اختلف الأصحاب فيما لو طلّق الأمة مريضاً طلاقاً رجعيّاً، أو الكتابيّة، ثمّ اعتقت الأمة وأسلمت الكتابيّة في العدة ومات في مرضه ، فقيل بأنّهما ترثان في العدة ولا ترثان بعدها، لانتفاء التهمة، لأنّ الأمة والكتابيّة لا ترثان وقت الطلاق.

وقيل : إنّهما ترثان مطلقاً ولو بعد العدة ، لوجود المقتضي للارث ـ وهو الطلاق في المرض ـ و انتفاء المانع ، إذ ليس هنا إلاّ كونهما غير وارثين وقت الطلاق، وهو لا يصلح للمانعيّة، لأنّ المعتبر استحقاق الارث حال الحكم به، والمفروض أنّهما حال الموت حرة مسلمة .

و أنت خبير بأنّ القولين المذكورين متفرعان على الخلاف المتقدم ذكره من أنّ الموجب للميراث بعد العدة أو كون الطلاق بائناً هل هو مجرد إطلاق الأخبار الدالّة على أنّ المريض إذا طلّق امرأته في حال مرضه ورثته إلى سنة ؟ أو أنّ الموجب إنّما هو حصول التهمة بكون طلاقه لها لقصد حرمانها من الميراث ؟ فالقول الثاني وهو القول بميراثها مطلقاً يتفرع على الأول ، والأول على الثاني .

و قيل في المسألة أيضاً قول ثالث، و هو أنّها لاترث [1] وإن انتفت التهمة وعلّل بأنّه طلّقهما في حال لم يكن لهما أهليّة الارث ، والمفروض كون الطلاق بائناً، فلم يصادف وقت الارث أهليّتهما له للبينونة ولا وقت الطلاق لوجود المانع وهو الرقّ و الكفر .

و نقل عن فخر المحقّقين أنّه استدلّ على هذا القول بأنّ النكاح الحقيقي لم يوجب لهما الميراث فكيف الطلاق . و اعترضه في المسالك بمنع أنّ النكاح لا يوجب الميراث ، قال : بل هو موجب له مطلقاً ، و لكنّ الكفر والرقّ مانعان من الارث إذ الاسلام والحريّة شرط فيه، وتخلّف الحكم عن السبب لوجود مانع

(١) الظاهر «أنهما لا ترثان» هو الصحيح.

أو فقد شرط لا يقدح في سببيّته، فإذا فقد المانع أو وجد الشرط عمل السبب عمله كما حقّق في الاصول والأمر هنا كذلك، انتهى .

أقول : و الظاهر بالنظر إلى ما قدمنا اختياره من أن الموجب للارث إنّما هو التهمة بقصده الاضرار بها هو القول الأوّل من الأقوال الثلاثة المذكورة ، وهو اختيار العلاّمة في المختلف ، ونقله فيه عن ابن الجنيد أيضاً وشيخنا الشهيد الثاني في المسالك بناءً على ترجيحه القول بإطلاق الأخبار المتقدمة وعدم صلاحيّة المخصّص للتخصيص لضعف الاسناد اختار الثاني .

الثالث : إذا ادعت المطلّقة المريض أنّ المريض طلّقها قبل موته في حال المرض ، و أنكر الوارث ذلك وزعم أنّه طلّقها في حال الصحّة قالوا : إنّ القول هنا قول الوراث لتساوي الاحتمالين المذكورين ، و الأصل عدم التوارث إلاّ مع وجود سببه .

توضيحه : أنّ إرث المطلّقة هنا لمّا كان جارياً على خلاف الأصل ومتوقّفاً على شرط ـ وهو وقوع الطلاق في حال مرض الموت ـ فلا بدّ في ثبوت الميراث من العلم بوجود الشرط المذكور ، وإلاّ فالأصل عدم الارث .

الرابع : قالوا : لو طلّق أربعاً في مرضه وتزوج أربعاً ودخل بهنّ ثمّ مات فيه كان الربع أو الثمن بينهنّ بالسويّة ، و إنّما قيّد تزويج الأربع الجديدات بالدخول لما سيأتي إن شاءالله من أنّ صحّة نكاح المريض مشروط بالدخول. فلومات قبله فلا ميراث، وحينئذٍ فإذا دخل بالأربع الجديدات ورثته بالدخول والزوجيّة المقتضية لذلك ، و ورثته الأربع الاول أيضاً لوجود سببه ، وهو الطلاق في مرض الموت المقتضي للارث و إن خرجن عن الزوجيّة . و حينئذٍ فتشترك الجميع في الربع أوالثمن بالسويّة كاشتراك الأربع فيه ولاميراث لمازاد عن الأربع بالزوجيّة إلاّ في هذه الصورة، والله العالم .

المقصد الثالث

في جملة من الأحكام المتعلّقة بالمقصد المتقدم

وفيه فصول :

الاول في المحلل:

و يشترط فيه شروط، الأول: أن يكون الزوج بالغاً، و في المراهق خلاف ، والذي قطع به الأكثر العدم، وقوّى الشيخ في المبسوط والخلاف وقوع التحليل بالمراهق ، وهو من قارب الحلم ، فإنّه يحصل بوطئه التحليل .

ويدلّ على المشهور صريحاً ماورواه في الكافي[1] عن علي بن الفضل الواسطي «قال: كتبت إلى الرضا عليه السلام: رجل طلّق امرأته الطلاق الذي لاتحلّ له حتّى تنكح زوجاً غيره فتزوجها غلام لم يحتلم، قال: لا، حتّى يبلغ. فكتبت إليه: ما حدّ البلوغ؟ فقال : ما اوجب على المؤمنين الحدود» .

وماروي في عدة أخبار عنه صلى الله عليه وآله « حتّى تذوقي عسيلته و يذوق عسيلتك » وهوما فسّره في النهاية[2] وغيرها من كتب اللغة كناية عن لذة الجماع، وقيل: الانزال ، وهو لا يتحقّق إلّا في البالغ لأنّ اللذة التامّة إنّما تحصل بإنزال المني وإن حصل قبله لذة ما ، و يشير إليه التشبيه بالعسل المشتمل على كمال اللذة، و استدلّ للشيخ بظاهر قوله تعالى « حتّى تنكح زوجاً غيره » [3] الصادق ذلك الصغير والكبير، وظاهر شيخنا الشهيد الثاني ـ رحمةالله عليه ـ في المسالك بالميل إلى ما ذهب إليه الشيخ مستنداً إلى ظاهر الآية المذكورة ، و استضعافاً لسند الرواية المتقدمة ، و حملاً للحديث النبوي على ما يشمل المراهق لأنّ له لذة

---

(١) الكافي ج٦ ص٧٦ ح٦، الوسائل ج١٥ ص٣٦٧ ب٨ ح١ .

(٢) النهاية لابن الأثير ج٣ ص٢٣٧ .

(٣) سورة البقرة ـ آية ٢٣٠ .

الجماع، وكذلك المرأة تلتذّ به فيتناوله الخبر .

وفيه : أنّ ما استند إليه من ظاهر الآية يرده أنّهم قد صرحوا في غير مقام بأنّ الاطلاق إنّما ينصرف إلى الأفراد الكثيرة المتعارفة دون الأفراد النادرة، ولاريب أنّ نكاح غير البالغ من أندر الفروض النادرة .

وأمّا ردّ الرواية بضعف السند فقد عرفت أنّه غير مرضيّ ولامعتمد ، أمّا عندنا فظاهر ، وأمّا عندهم فلجبرها بشهرة الفتوى بمضمونها ، حتّى أنّ سبطه الذي هو عمدة المشيّدين لهذا الاصطلاح المحدث قد قال بالقول المشهور واستدلّ بها .

وأمّا دعوى دخول المراهق في الحديث النبوي فهو بعيد غاية البعد لما أشرنا إليه آنفاً .

الثاني : أن يطأها المحلّل ، فلا يكفي العقد المجرد عن الوطء ، ولا الخلوة المضاف إليه. ونقل الاجماع على ذلك من الخاصّة والعامّة إلّا من سعيد بن المسيّب، حيث اكتفى بمجرد العقد عملاً بظاهر الآية المتقدمة، لأنّ النكاح حقيقة في العقد .

وفيه مضافاً إلى الاجماع المذكور أنّ إطلاق الآية مخصّص بأخبار العسيلة ، ومنها في خصوص ما نحن فيه، ما رواه في الكافي [١] عن أبي حاتم عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : سألته عن الرجل يطلّق امرأته الطلاق الذي لاتحلّ له حتّى تنكح زوجاً غيره ثم تزوج رجلاً لايدخل بها ، قال : لا حتّى يذوق عسيلتها » .

وماروه في التهذيب [٢] عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام « في الرجل يطلّق امرأته تطليقة ثمّ يراجعها بعد انقضاء عدتها، فإذا طلّقها الثالثة لم تحلّ له حتّى تنكح زوجاً غيره، فإذا تزوجها غيره ولم يدخل بها وطلّقها أو مات عنها لم تحلّ لزوجها الأول حتّى يذوق الآخر عسيلتها » .

---

(١) الكافي ج٥ ص٤٢٥ ح٤، الوسائل ج١٥ ص٣٦٦ ب٧ ذيل ح١ وفيهما اختلاف يسير.
(٢) التهذيب ج٨ ص٣٣ ح١٨، الوسائل ج١٥ ص٣٥٢ ب٣ ح٩.

وخبر العسيلة أيضاً مروي عندهم كما هو مروي عندنا ، فروى غير واحد منهم [١] « أنّه جاءت امرأة رفاعة القرظي إلى النبي ﷺ فقالت : كنت عند رفاعة ، فبتّ طلاقي ، فزوجت بعده عبدالرحمن بن الزبير ، فطلّقني قبل أن يمسّني ـ وفي رواية : وأنا معه مثل هدبة الثوب ـ فتبسّم النبي ﷺ وقال : أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة ؟ لا ، حتّى تذوقي عسيلته ، و يذوق عسيلتك » .

الثالث: أن يكون الوطء في القبل فلا يكفي في الدبر، و قال في المسالك : وهو مستفاد أيضاً من ذوق العسيلة ، فإنّه منتفٍ من الجانبين في غير القبل، ولأنّه المعهود.

أقول : و في هذا الكلام تأييد لما أوردناه عليه آنفاً من استناده إلى ظاهر الآية في تقوية مذهب الشيخ، مع أنّه خلاف المعهود، واستناده إلى الحديث النبوي في شموله المراهق ، بدعوى حصول اللذة له فإنّ اللذة أيضاً حاصلة بالجماع في في الدبر ، ولم يرتكب ذلك فاعله إلّا لما يراه فيه من اللذة، و لكنّها لا يبلغ لذة النكاح في القبل، ودعواه ـ رحمة الله عليه ـ أنّه منتفٍ من الجانبين في غير القبل ممنوعة لما عرفت .

الرابع: كون الوطء موجباً للغسل، وحدّه أن تغيب الحشفة أو قدرها من مقطوعها ، لأنّ ذلك هو مناط أحكام الوطء كلّها، قالوا: و الفرق بين أن يحصل مع ذلك انتشار العضو وعدمه حتّى لو حصل بإدخال الحشفة بالاستعانة ، كفى على ما يقتضيه إطلاق النصّ والفتوى .

و يشكل ذلك بأخبار العسيلة الظاهرة في حصول اللذة بذلك الجماع ، و مجرد إدخال المقدار المذكور على هذا الوجه لا يترتّب عليه لذة كما لا يخفى ، و دعوى اقتضاء إطلاق النصّ ما ذكروه ممنوع ، فإنّ الاطلاق إنّما

---

(١) سنن أبي داود ج٢ ص٢٩٤ ح٢٣٠٩ ، سنن البيهقي ج٧ ص٣٧٣، النهاية لابن الأثير ج٣ ص٢٣٧ .

يحمل على الأفراد الشايعة المتكررة دون الفروض النادرة، و يؤيّد ذلك بأخبار العسيلة المذكورة. وبالجملة فالظاهر عندي ضعف ما ذكروه، وإن كان ظاهرهم الاتّفاق عليه.

الخامس: كون ذلك بالعقد الدائم، واحترزنا بالعقد عن ملك اليمين والتحليل لقولة تعالى «حتّى تنكح زوجاً غيره» [1] و النكاح حقيقة في العقد، و على تقدير كونه حقيقة في الوطء فلفظ الزوج موجب لخروج النكاح بالملك والتحليل إذ لا يسمّى واحد منهما زوجاً، و يدلّ على ذلك قوله تعالى «فإن طلّقها» والنكاح بملك اليمين أو التحليل لا طلاق فيه.

ومن الأخبار الدالّة على ذلك بالنسبة الى ملك اليمين ما رواه في التهذيب[2] عن الفضيل عن أحدهما عليهما السلام «قال: سألته عن رجل زوج عبده أمته ثمّ طلّقها تطليقتين، أيراجعها إن أراد مولاها؟ قال: لا، قلت: أفرأيت إن وطأها مولاها أيحلّ للعبد أن يراجعها؟ قال: لا، حتّى تزوج زوجاً غيره ويدخل بها فيكون نكاحاً مثل نكاح الأول، و إن كان قد طلّقها واحدة فأراد مولاها راجعها».

و التقريب فيها أنّ الأمة تحرم بتطليقتين ولا تحلّ إلّا بالمحلّل، وقد منع عليه السلام نكاح المولى أن يكون تحليلاً موجباً لجواز مراجعة الزوج الأول لها، وأوجب زوجاً غيره مثل التزويج الأول، ونحوها أيضاً رواية عبدالملك بن أعين [3].

واحترزنا بالدائم عن نكاح المتعة، فإنّه لا يحصل به تحليل اتّفاقاً وفتوى،

---

(١) سورة البقرة ـ آية ٢٣٠.

(٢) التهذيب ج٨ ص٨٧ ح٢١٧، الوسائل ج١٥ ص٣٩٧ ب٢٧ ح٢.

(٣) وهي ما رواه في التهذيب [ج٨ ص٨٤ ح٢٠٥] عن عبد الملك بن أعين قال: «سألته عن رجل زوج جاريته رجلاً فمكثت معه ما شاء الله ثم طلقها ورجعت إلى مولاها فوطأها، أتحل لزوجها إذا أراد أن يراجعها؟ قال: لا، حتى تنكح زوجاً غيره» وهي محمولة على ما إذا كان الطلاق مرتين، لأن الطلاق مرة لا يوجب التحريم كما صرحت به الرواية المذكورة في الأصل. (منه ـ قدس سره ـ).

و من الأخبار في ذلك ما رواه في الكافي [1] في الصحيح أو الحسن عن محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام « قال سألته عن رجل طلّق امرأته ثلاثاً ، ثمّ تمتّع منها رجل آخر ، هل تحلّ للأول ؟ قال : لا » .

وعن الصيقل [2] « قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل طلّق امرأته طلاقاً لا تحلّ له حتّى تنكح زوجاً غيره فتزوجها رجل متعة ، أيحل له أن ينكحها ؟ قال : لا ، حتّى تدخل في مثل ما خرجت منه » .

أقول: وفي هذا الخبر دلالة على عدم التحليل بشيء من الثلاثة المذكورين فإنّ الذي خرجت منه إنّما هو النكاح بالعقد الدائم، وهو الذي حصل به التحريم بالتكرر ثلاث مرات ، فلا بدّ في المحلّل الذي تدخل فيه أن يكون كذلك ، فلا يجزي نكاح الملك ولا التحليل ولا المتعة ، وهو ظاهر .

وما رواه الشيخ في التهذيب [3] عن الصيقل عن أبي عبدالله عليه السلام « قال: قلت له: رجل طلّق امرأته طلاقاً لاتحلّ له حتّى تنكح زوجاً غيره، فيتزوجها رجل متعة، أتحلّ للأول ؟ قال : لا ، لأنّ الله تعالى يقول « فإن طلّقها فلا تحلّ له من بعد حتّى تنكح زوجاً غيره فإن طلّقها » والمتعة ليس فيها طلاق » .

أقول: ومن هذا الخبر أيضاً يستفاد عدم التحليل بملك اليمين والتحليل ، إذ لا طلاق في شيء منهما كما عرفت .

وعن هشام بن سالم [4] في الموثّق عن أبي عبدالله عليه السلام « في رجل تزوج امرأة ثمّ طلّقها فبانت فتزوجها رجل آخر متعة، هل تحلّ لزوجها الأول؟ قال: لا، حتّى تدخل فيما خرجت منه » والتقريب فيها كما تقدم في رواية الصيقل الأولى.

---

(١) الكافي ج٥ ص٤٢٥ ح١ ، الوسائل ج١٥ ص٣٦٨ ب٩ ح٢ وفيهما «تمتع فيها».
(٢) الكافي ج٥ ص٤٢٥ ح٢ ، الوسائل ج١٥ ص٣٦٨ ب٩ ح١ وفيهما اختلاف يسير.
(٣ و٤) التهذيب ج٨ ص٣٤ ح٢١ و٢٢ ، الوسائل ج١٥ ص٣٦٩ ب٩ ح٣ و٤ .

و عن عمّار بن موسى[1] في الموثّق « قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل طلّق امرأته تطليقتين للعدة، ثمّ تزوجت متعة، هل تحلّ لزوجها الأول؟ قال: لا، حتّى تزوج ثباتاً ».

أقول : وفي هذا الخبر دلالة على ما ذكرناه من الشرط المذكور الموجب لخروج الثلاثة المذكورة ، فإنّ ثباتاً إمّا بالثاء المثلّثة ثمّ الباء الموحدة ثمّ التاء المثنّاة من فوق ، أو بالباء الموحّدة أولاً ثمّ بالتائين المثنّاتين من فوق من البتّ بمعنى اللزوم ، والمعنيان متقاربان ، وهما كناية عن العقد الدائم كما وقع التعبير به في غير هذا الخبر أيضاً.

و من أخبار المسألة زيادة على ما ذكر مارواه في الكافي[2] عن إسحاق بن عمّار « قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل طلّق امرأته طلاقاً لا تحلّ له حتّى تنكح زوجاً غيره ، فتزوجها عبد ثمّ طلّقها ، هل يهدم الطلاق ؟ قال : نعم ، لقول الله تعالى في كتابه « حتّى تنكح زوجاً غيره » و قال : هو أحد الأزواج » وفي الخبر دلالة على التحليل بتزويج العبد كالحر.

إذاعرفت ذلك فاعلم أنّ التحليل المذكور إذا استكمل الشرائط المذكورة فإنّه لا خلاف في هدمه الثلاث الطلقات إذا وقع بعدها، وإنّما الخلاف في هدمه ما دون الثلاث ، بمعنى أنّه إذا طلّق الزوجة طلقة واحدة أو طلقتين ثمّ خرجت من العدة فتزوجت بغيره تزويجاً مشتملاً على شروط التحليل المتقدمة ثمّ طلّقها أو مات عنها ثمّ رجعت إلى الزوج الأول بعقد جديد ، فهل تبقى معه على ثلاث تطليقات، بمعنى أنّ هذا التزويج قدهدم الطلاق الأول فكأنّه لم يطلّقها بالكلّيّة ولا يحسب تلك الطلقة أوالطلقتان ؟ أو أنّها تبقى معه على ما بقي من الثلاث ،

(١) التهذيب ج٨ ص٣٣ ح٢٠، الوسائل ج١٥ ص٣٦٤ ب٦ ح٥ وفيهما «بتاتاً» مع اختلاف يسير.

(٢) الكافي ج٥ ص٤٢٥ ح٣، الوسائل ج١٥ ص٣٧٠ ب١٢ ح١ وفيهما اختلاف يسير.

بمعنى أنّ التزويج الثاني لم يهدم الطلاق الأول فتبقى بعد عودها إلى الأول على واحدة أو اثنتين؟ قولان، المشهور الأول، وقيل بالثاني، إلّا أنّ القائل به غير معلوم، وإنّما نقله الشيخ في الخلاف عن بعض أصحابنا المتأخّرين، وهو الظاهر عندي من الأخبار كما ستمرّ بك إن شاء الله تعالى واضحة المنار ساطعة الأنوار .

والذي يدلّ على القول المشهور ما رواه ثقة الاسلام في الكافي[1] عن رفاعة في الموثّق عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: سألته عن رجل طلّق امرأته حتّى بانت منه وانقضت عدتها ثمّ تزوجت زوجاً آخر فطلّقها أيضاً ثمّ تزوجها زوجها الأول، أيهدم ذلك الطلاق الأول؟ قال: نعم» .

ورواها الشيخ في التهذيب[2] بسند فيه ضعف عن رفاعة بن موسى «قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام : رجل طلّق امرأته تطليقة واحدة فتبين منه ثمّ يتزوجها آخر فيطلّقها على السنّة فتبين منه ثمّ يتزوجها الأول، على كم هي عنده؟ قال: على غير شيء . ثمّ قال : يارفاعة كيف إذا طلّقها ثلاثاً ثمّ تزوجها ثانية استقبل الطلاق ، فإذا طلّقها واحدة كانت على اثنتين» .

وما رواه في التهذيب[3] عن عبدالله بن عقيل بن أبي طالب عليه السلام في الضعيف «قال: اختلف رجلان في قضيّة إلى علي عليه السلام وعمر في امرأة طلّقها زوجها تطليقة أو اثنتين، فتزوجها آخر فطلّقها أو مات عنها، فلمّا انقضت عدتها تزوجها الأول، فقال عمر : هي منك على ما بقي من الطلاق . وقال أمير المؤمنين عليه السلام : سبحان الله أيهدم ثلاثاً ولا يهدم واحدة» .

وأمّا ما يدلّ على القول الآخر فظاهر الآية وهي قوله تعالى «فإن طلّقها

---

(١) الكافي ج٦ ص٧٧ ح٣، التهذيب ج٨ ص٣٠ ح٧، الوسائل ج١٥ ص٣٦٣ ب٦ ح١ .

(٢) التهذيب ج٨ ص٣١ ح١١، الوسائل ج١٥ ص٣٦٣ ب٦ ح١ .

(٣) التهذيب ج٨ ص٣٤ ح٢٥، الوسائل ج١٥ ص٣٦٣ ب٦ ح٣ وفيهما اختلاف يسير.

فلاتحل له من بعد حتّى تنكح زوجاً غيره» فإنّ المراد من الآية كما ذكره المفسّرون وبه وردت الأخبار أنّه إذا طلّقها الثالثة، وهو أعمّ من أن يتحلّل ذلك نكاح زوج غيره أم لا ، إذ المدار في التحريم المتوقّف حلّه على المحلّل هو حصول الطلقات الثلاث مطلقاً ، وبه أخبار صحاح صراح متكاثرة .

ومنها ماروا ه في الكافي في الصحيح أو الحسن وفي التهذيب [1] في الصحيح عن الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام « قال: سألته عن رجل طلّق امرأته تطليقة واحدة ثمّ تركها حتّى قضت عدتها ثمّ تزوجها رجل غيره ثمّ إنّ الرجل مات أو طلّقها فراجعها الأول ، قال : هي عنده على تطليقتين باقيتين » .

وماروا ه في الكافي [2] عن علي بن مهزيار في الصحيح « قال : كتب عبدالله بن محمد إلى أبي الحسن عليه السلام : روى بعض أصحابنا عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يطلّق امرأته على الكتاب والسنّة فتبين منه بواحدة فتزوج زوجاً غيره فيموت عنها أو يطلّقها فترجع إلى زوجها الأول ، أنّها تكون عنده على تطليقتين وواحدة قد مضت ، فوقّع عليه السلام تحته: صدقوا. وروى بعضهم أنّها تكون عنده على ثلاث مستقبلات، وأنّ تلك التي طلّقها ليست بشيء لأنّها قد تزوجت زوجاً غيره ، فوقّع عليه السلام بخطّه : لا » .

وماروا ه الشيخ [3] عن أحمد بن محمد بن عيسى عن علي بن أحمد عن عبدالله بن محمد « قال : قلت له : روي عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يطلّق امرأته على الكتاب والسنّة فتبين منه بواحدة وتزوج زوجاً غيره فيموت عنها أو يطلّقها فترجع إلى زوجها الأول أنّها تكون عنده على تطليقتين وواحدة قد مضت ، فقال: صدقوا» .

---

(١) الكافي ج٥ ص٤٢٦ ح٥، التهذيب ج٨ ص٣٢ ح١٢، الوسائل ج١٥ ص٣٦٤ ب٦ ح٦ وما في المصادر اختلاف يسير.

(٢) الكافي ج٥ ص٤٢٦ ح٦، الوسائل ج١٥ ص٣٦٤ ب٦ ح٧ و٨ وفيهما اختلاف يسير.

(٣) التهذيب ج٨ ص٣٢ ح١٦، الوسائل ج١٥ ص٣٦٤ ب٦ ح٧ وفيهما اختلاف يسير.

وما رواه الشيخ[1] في الصحيح عن منصور عن أبي عبدالله عليه السلام في امرأة طلّقها زوجها واحدة أو اثنتين ثمّ تركها حتّى تمضي عدتها فتزوجها غيره فيموت أو يطلّقها فيتزوجها الأول ، قال : هي عنده على مابقي من الطلاق» .

و رواه أيضاً بسند آخر في الصحيح عن ابن مسكان عن محمد الحلبي[2] عن أبي عبدالله عليه السلام مثله .

وعن جميل بن درّاج[3] في الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : إذا طلّق الرجل المرأة فتزوجت ثمّ يطلّقها فتزوجها الأول ثمّ طلّقها فتزوجت رجلاً ثمّ طلّقها، فإذا طلّقها على هذا ثلاثاً لم تحلّ له أبداً» .

و نحوه روى إبراهيم بن عبدالحميد[4] عن الحسن عليه السلام و في بعض متون هذا الخبر و هو الذي نقله في المسالك عن حمّاد بن عثمان عن أبي عبدالله عليه السلام وأبراهيم بن عبدالحميد عن الكاظم عليه السلام « قال : إذا طلّق الرجل المرأة فتزوجت ثمّ طلّقها زوجها فتزوجها الأول ثمّ طلّقها فتزوجت رجلاً، ثمّ طلّقها هكذا ثلاثاً لا تحلّ له أبداً» .

و التقريب في هذا الخبر أنّه لو هدم الزوج المتوسّط الطلاق الذي تقدم من الزوج الأول لكان إذا طلّقها على الوجه المذكور في الخبر تحلّ له أبداً لعدم الموجب للتحريم .والظاهر أنّ المراد بقوله «لم تحلّ له أبداً» يعني حتّى تنكح زوجاً غيره .

وما رواه الشيخ[5] عن الحسين بن سعيد عن صفوان عن موسى بن بكير عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام « أن علياً عليه السلام كان يقول في الرجل يطلّق امرأته تطليقة ثمّ يتزوجها بعد زوج : إنّها عنده على ما بقي من طلاقها » و ليس في سند هذا

(١ و٢) التهذيب ج٨ ص٣٢ ح١٣ و١٤، الوسائل ج١٥ ص٣٦٥ ب٦ ح٩.

(٣ و٤) الكافي ج٥ ص٥٢٨ ح٧ و١٣ .

(٥) التهذيب ج٨ ص٣٢ ح١٥، الوسائل ج١٥ ص٣٦٥ ب٦ ح١٠ وفيهما «موسى بن بكر» .

الخبر من يتوقّف في شأنه إلّا موسى بن بكير ، فإنّه قيل : إنّه و اقفي إلّا أنّه من أصحاب الاصول ، و الراوي عنه صفوان الذي قد نقل فيه إجماع العصابة على تصحيح ما يصحّ عنه ، فالرواية لايخلو من الاعتبار في سندها .

و ما رواه أحمد بن محمّد بن عيسى في نوادره عن النصر عن عاصم عن محمّد بن قيس [١] عن أبي جعفر عليه‌السلام قال : سألته عن رجل طلّق امرأته تطليقة ثمّ نكحت بعده رجلاً غيره ثمّ طلّقها فنكحت زوجها الأول ، فقال : هي عنده على تطليقة.

هذا ما حضرني من روايات هذا القول ولا يخفى على الناقد البصير ضعف معارضة روايتي القول المشهور لهذه الأخبار، بل التحقيق أنّه ليس للقول المشهور إلّا رواية رفاعة، لأنّ رواية عبدالله بن عقيل لم تستند إلى إمام، وإنّما استندت إليه ، فهي ليست بدليل شرعي ، و لا سيّما مع معارضتها برواية الباقر عليه‌السلام عن علي عليه‌السلام خلاف ما دلّت عليه كما عرفت ، فلم يبق إلّا رواية رفاعة ، والعمدة في ترجيحها إنّما هو شهرة القول بها ، فانحصر الدليل في الشهرة ، ولهذا أنّ جملة من المتأخرين قد ترددوا في المسألة، واستشكلوا فيها من حيث صحّة أخبار القول الثاني و تكاثرها و من حيث شهرة القول الأول حيث لم يظهر له مخالف منهم ، و منهم العلّامة في التحرير والسيّد السند في شرح النافع و الفاضل الخراساني في الكفاية، ونسبه المحقّق في كتابيه إلى أشهر الروايتين ، ومثله العلّامة في القواعد والارشاد إيذاناً بالتوقّف فيه .

و الشيخ قد أجاب عمّا نقله من أدلّه هذا القول بوجوه : (منها) أنّ الزوج الثاني لم يدخل بها ، أو كان تزوج متعة ، أو لم يكن بالغاً ، فإنّ في جميع هذه المواضع لا يحصل التحليل كما تقدم ذكره، أو الحمل على التقيّة محتجّاً بأنّه مذهب عمر كما دلّت عليه رواية عبدالله بن عقيل، ولا يخفى بُعد الجميع.

قال السيّد السند في شرح النافع بعد ذكر محامل الشيخ : و لايخفى بعد

(١) البحار ج١٠٤ ص٦٩ ح١٠ ، الوسائل ج١٥ ص٣٦٥ ب٦ ح١١ .

هذه المحامل، و المسألة محلّ تردد، والقول بعدم الهدم لايخلو من قوة ، إلاّ أنّ المشهور خلافه، ومن ثمّ اقتصر المصنّف على جعل رواية الهدم أشهر مؤذناً بتوقّفه فيه وهو في محلّه، انتهى .

و قال جده في المسالك بعد ذكر جملة من أدله هذا القول : ولا يخفى عليك قوة دليل هذا الجانب لضعف مقابله ، إلاّ أنّ عمل الأصحاب عليه ، فلا سبيل إلى الخروج عنه ـ ثمّ نقل محامل الشيخ الثلاثة الاول، وقال عقيبها : ـ وما أشبه هذا الحمل بأصل الحجّة .

أقول : لايخفى عليك ما في التمسّك بعمل الأصحاب في مقابلة هذه الأخبار الصحاح الصراح المستفيضة من المجازفة ، فإنّه لاريب أنّ المأخوذ على الفقيه في الفتوى بالأحكام الشرعيّة إنّما هو الأخذ بما أنزل الله سبحانه ممّا ورد في الكتاب العزيز والسنّة المطهّرة. ولاسيّما الخبر المستفيض من الخاصّة والعامّة عنه صلى الله عليه وآله (١) « إنّي تارك فيكم الثقلين كتاب الله و عترتي أهل بيتي ، لن يفترقا حتّى يردا عليّ الحوض، لن تضلّوا ما إن تمسّكتم بهما» لا ماذكره غيره من العلماء وإن ادعوا الاجماع عليه .

و بذلك اعترف هو نفسه ـ رحمة الله عليه ـ في مسألة ما لو أوصى له بأبيه فقبل الوصيّة من كتاب الوصايا، وقد قدمنا كلامه في كتاب الوصايا إلاّ أنّه لابأس بنقل ملخّصه هنا .

قال ـ رحمة الله عليه ـ : ولا يقدح دعواه الاجماع في فتوى العلاّمة بخلافه، لأنّ الحقّ أنّ إجماع أصحابنا إنّما يكون حجّة مع تحقّق دخول قول المعصومين عليهم السلام في جملة قولهم ـ إلى أن قال : ـ و بهذا يظهر جواز مخالفة الفقيه المتأخّر لغيره من المتقدمين في كثير من المسائل التي ادعوا فيها الاجماع إذا قام عنده الدليل

(١) الكافي ج١ ص١٩ ح٩، الوسائل ج١٨ ص١٥١ ب١٣ ح٧٧ وص١٩ ب٥ ح٩، مسند أحمد بن حنبل ج٣ ص١٤ و١٧ وما في المصادر اختلاف يسير.

على ما يقتضي خلافهم، وقد اتّفق ذلك لهم كثيراً ، لكن زلّة المتقدم متسامحة عند الناس دون المتأخّرين ، انتهى .

فانظر إلى ما بينه وبين هذا الكلام المنحلّ الزمام من الغفلة ممّا حقّقه في ذلك المقام ، الذي هو الحقيق بالأخذ به و الالتزام ، ثمّ إنّا لو تزّلنا عن القول بمقتضى قواعدهم من أنّه لا يجمع بين الأخبار إلاّ بعد تحقّق المعارض بينها ، وقلنا بثبوت التعارض بين روايات القول الآخر وموثّقة رفاعة، فالواجب الرجوع إلى طرق الترجيح الواردة في مقبولة عمر بن حنظلة [1] ورواية زرارة ونحوهما، ومن الطرق المذكورة الترجيح بالأعدل والأفقه والأورع .

(ومنها) الترجيح بالشهرة ، و لا ريب في حصول الترجيح بهاتين الطريقتين لروايات القول الآخر [2] دون رواية رفاعة، فإنّ روايات عدم الهدم قد رواها كثير من فقهاء أصحابهم عليهم السلام كزرارة و علي بن مهزيار ومنصور بن حازم وجميل بن درّاج وعبدالله بن علي بن أبي شعبة وأخيه محمد، فتكون روايات عدم الهدم بذلك أشهر رواية وأعدل وأفقه وأورع رواة والمراد بالشهرة التي هي أحد طرق الترجيح إنّما هي الشهرة في الرواية ، لا العمل كما حقّق في محلّه ، و كذا المجمع عليه، وهو حاصل لروايات عدم الهدم خاصّة .

وبالجملة فالترجيح بهاتين الطريقتين ممّا لا إشكال في اختصاصه بالروايات المذكورة .

(ومنها) الترجيح بموافقة الكتاب ، و هو أيضاً مخصوص برواية عدم الهدم

(١) الكافي ج١ ص٦٧ ح١٠، الوسائل ج١٨ ص٧٥ ب٩ ح١ .

(٢) ومقتضاها هو طرح رواية رفاعة بالكلية لعدم نهوضها بالمعارضة سنداً وعدداً إلا أنا لو تنزلنا عن ذلك وقلنا بمعارضتها فلنا أن نقول أيضاً ما عرفت في الأصل.

(منه ـ قدس سره ـ)

بالتقريب الذي قدمناه، وقد استفاضت الأخبار بالردّ إلى الكتاب[1]. وأنّ ما خالف كتاب الله زخرف.

(ومنها) الترجيح بالاحتياط كما تضمّنته مرفوعة زرارة[2] وهو أيضاً مخصوص بالرواية المذكورة.

(ومنها أيضاً) الأخذ بقول الأخير من الامامين عليهما السلام[3]. و هذه القاعدة ذكرها الصدوق في كتابه، وهو أيضاً حاصل الروايات المذكورة.

وبيانه: أنّ صحيح علي بن مهزيار قد اشتمل على عرض القولين المذكورين على أبي الحسن الهادي عليه السلام فصدّق روايات القول الآخر، و بقي روايات القول المشهور.

أمّا الترجيح بالتقيّة فهو أقوى ما يمكن أن يتمسّك به لترجيح خبر رفاعة.

و فيه (أولاً) أنّه مبنيّ على ثبوت ذلك، و هو غير معلوم، فإنّ المستند بكونه حكم عمر إنّما هو رواية عبدالله بن عقيل، وهي غير مستندة إلى الامام عليه السلام

(١) الكافي ج١ ص٦٩، الوسائل ج١٨ ص٧٥ ب٩.

(٢) مستدرك الوسائل ج٣ ص١٨٥ ب٩ ح٢ من أبواب صفات القاضي.

(٣) ومن أخبار هذه القاعدة ما رواه في الكافي [ج١ ص٦٧ ح٨ وفيه اختلاف يسير] عن الحسين بن المختار عن بعض أصحابنا عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «لو حدثتك بحديث العام، ثم جئتني من قابل فحدثتك بأيهما كنت تأخذ؟ قال: قلت: كنت آخذ بالأخير، فقال لي: رحمك الله».

وعن المعلى بن خنيس [الكافي ج١ ص٦٧ ح٩ وفيه اختلاف يسير] عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «قلت لأبي عبدالله عليه السلام: إذا جاء حديث عن أولكم وحديث عن آخركم بأيهما آخذ؟ فقال: خذوا به حتى يبلغكم عن الحي فخذوا بقوله. قال: ثم قال أبو عبدالله عليه السلام: إنا والله لا ندخلكم إلا فيما يسعكم».

والصدوق ـ رحمة الله عليه ـ أشار إلى هذه القاعدة في باب الرجل يوصي لرجلين [الفقيه ج٤ ص١٥١] حيث نقل فيه خبرين يتوهم أنهما مختلفان فقال: ولو صح الخبران جميعاً لكان الواجب الأخذ بقول الأخير كما أمر به الصادق عليه السلام.

(منه ـ قدس سره ـ).

بل المخبر بذلك إنّما هو عبدالله المذكور ، و قوله ليس بحجّة شرعيّة ، سيّما مع معارضة خبر زرارة الدالّة على أنّ عليّاً عليه السلام كان يقول إنّها على ما بقي من الطلاق ، و هي صريحة في أنّ مذهب علي عليه السلام هو القول بعدم الهدم ، والراوي عنه ابنه الباقر عليه السلام ، ولا تعارضه رواية عبدالله بن عقيل عنه عليه السلام خلافه.

(وثانياً) أنّ العامّة مختلفون في المسألة أيضاً على ما نقله الشيخ في الخلاف [1] ، و القول بالهدم منقول عن أبي حنيفة وأبي يوسف وابن عمر ، وليس حمل أخبار عدم الهدم على التقيّة كما ذكره الشيخ بأولى من حمل رواية رفاعة الشاذة النادرة عليه ، سيّما مع ما علم من كتب السير و التواريخ من شيوع مذهب أبي حنيفة في زمانه وقوته ، وهو في عصر الصادق عليه السلام المرويّ عنه القول بالهدم ، وحينئذٍ فلا يبعد حمل رواية رفاعة الدالّة على الهدم على التقيّة .

ويؤيّده أنّ المنقول في كتب السير والأخبار أنّ شهرة هذه المذاهب الأربعة إنّما كان قريباً من سنة خمس وستّين وستمائة، واستمرّ الأمر إلى هذا الزمان وأمّا في الأعصار السابقة فإنّ المعتمد في كلّ زمان على من اعتنت به خلفاء الجور وقدموه للقضاء والفتيا وإليه يرجع الحكم في جميع البلدان، وكان المعتمد في زمن أبي حنيفة على فتاويه ، وفي زمن هارون الرشيد وهو في عصر مولانا الكاظم عليه السلام على فتاوي أبي يوسف تلميذ أبي حنيفة، قالوا : قد استقضاه الرشيد واعتنى به حتّى لم يقلّد في بلاد العراق و الشام و مصر إلّا من أشار إليه أبو يوسف ، و في زمن المأمون كان الاعتماد على يحيى بن أكثم القاضي ، و في زمن المعتصم على أحمد ابن أبي داود القاضي ، و إذا كان الأمر كذلك فيجوز أن يكون المشهور في عصر مولانا الصادق عليه السلام الذي عليه عمل العامّة ، وإليه ميل قضاتهم وحكّامهم هو القول بالهدم بل هو الواقع، لأنّ اعتماد العامّة في وقت الصادق عليه السلام كان على أبي حنيفة القائل بالهدم، فالتقيّة منه لشيوع مذهبه في تلك الأيّام ، و إن كان نادراً في وقت

(١) الخلاف: ج٣ كتاب الطلاق «مسألة ٥٩».

آخر ، وهذا بحمدالله ظاهر لاسترة عليه .

(و ثالثاً) أنّه من الممكن عدم الترجيح هنا بهذه القاعدة ـ أعني التقيّة وعدمها ـ فإنّ طرق الترجيح التي اشتملت عليها مقبولة عمر بن حنظلة مترتّبة ، فأولها الترجيح بالأعدل والأفقه والأورع ، ثمّ بعدها الترجيح بالأشهر والمجمع عليه ، ثمّ الترجيح بمخالفة العامّة، فالترجيح بمخالفة العامّة إنّما وقع في المرتبة الثالثة وهو لا يصار إليه إلّا مع تعذر الترجيح بما قبله من المراتب .

و قد عرفت أنّ الترجيح بالمرتبتين الاولتين حاصل لروايات عدم الهدم ، وحينئذٍ فلا يصار إلى الترجيح بالتقيّة . فإن قلت : إنّ جملة من الأخبار قد دلّت على الترجيح بمخالفة العامّة مطلقاً، قلنا: يجب تقييد ما اطلق بما دلّت عليه هذه الأخبار الناصّة على الترتيب بين هذه المراتب .

و كيف كان فقد ظهر لك ممّا حقّقناه في المقام بما لم يسبق إليه سابق من علمائنا الأعلام قوة القول بأخبار عدم الهدم ، وأنّه هو الذي لا يحوم حوله نقض ولا إبرام .

مسائل

الاولى :الظاهر أنّه لاخلاف بين الأصحاب في حصول التحليل بالذمّي كالمسلم إذ لم يذكر أحد منهم أنّ الاسلام شرط في المحلّل ، و لاطلاق الآية ، وهي قوله تعالى «حتّى تنكح زوجاً غيره» فلو طلّق الذمّيّة ثلاثاً فتزوجت بعده ذمّياً ثمّ بانت منه و أسلمت أوجوزنا نكاح الكتابيّة ابتداءً جاز للأول نكاحها ، ويتصور طلاق المسلم للذمّيّة ثلاثاً على تقدير أنّ رجوعه في طلاقها في العدة ليس ابتداء نكاح فلا يمنع منه ، أو على القول بجواز نكاحها ابتداءً ، أو على تقدير طلاقها مرتين في حال كفرهما ، ووقوع الثالثة بعد إسلام الزوج دونها ، فإذا تزوجت ذمّياً أفاد التحليل لزوجها المسلم إذا أسلمت أو قلنا بجواز نكاحها ابتداءً للمسلم .

وقالوا: وكذا لو كان الزوج كافراً أو ترافعوا إلينا حكمنا بحلّها له سواء

كان ذمّيّاً أم لا، وكذا لو أسلم الزوج وقد حلّلها كافر مثلها، لأنّ أنكحة الكفّار مقرة على حالها كما تقدم في بابه .

الثانية : لا خلاف بين أصحابنا في أنّ الاعتبار بالتحريم الموجب للمحلّل وكون التحريم يحصل بثلاث أو اثنين إنّما هو بالنسبة إلى المرأة دون الزوج ، بمعنى أنّه لو كان تحته امرأة حرة واستحكمت ثلاث طلقات فإنّها لا تحلّ له إلّا بمحلّل سواء كان الزوج حراً أو مملوكاً ، ولو كان تحته أمة واستكملت اثنين حرمت حتّى تنكح زوجاً غيره سواء كان زوجها حراً أو مملوكاً ، وخالفنا العامّة في ذلك ، فجعلوا الاعتبار بحال الزوج ، فإذا كان حراً اعتبر في التحريم الثلاث سواء كان تحته أمة أو حرة ، وإن كان الزوج عبداً اعتبر طلقتان وإن كان تحته حرة ، ومظهر الخلاف في الحرّ تحته الأمة ، وبالعكس ، وإلّا فلا خلاف فيما إذا كان حراً تحته حرة ، أو مملوكاً تحته مملوكة للاتّفاق على الثلاث في الاولى والاثنتين في الثانية .

وتدلّ على ما ذهب إليه الأصحاب الأخبار المتكاثرة ، ومنها ما رواه في الكافي[1] في الصحيح عن عيص بن القاسم «قال : إنّ ابن شبرمة قال : الطلاق للرجل فقال أبو عبدالله عليه السلام : الطلاق للنساء ، وبيان ذلك : أنّ العبد تكون تحته الحرة فيكون تطليقها ثلاثاً ، ويكون الحرّ تحته الأمة، فيكون طلاقها تطليقتين ».

وعن زرارة[2] عن أبي جعفر عليه السلام في الصحيح « قال : سألته عن حرّ تحته أمة أو عبد تحته حرة ، كم طلاقهما وكم عدتهما ؟ فقال: السنّة في النساء في الطلاق فإن كانت حرة فطلاقها ثلاثاً، وعدتها ثلاثة قروء، وإن كان حرّ تحته أمة فطلاقها تطليقتان وعدتها قرءان » .

(١) الكافي ج٦ ص١٦٧ ح٣، الوسائل ج١٥ ص٣٩١ ب٢٤ ح١ وفيهما «وتبيان ذلك».
(٢) الكافي ج٦ ص١٦٧ ح١، الوسائل ج١٥ ص٤٦٩ ب٤٠ وفيهما اختلاف يسير.

وعن عبدالله بن سنان[1] في الموثّق عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: طلاق المملوك للحرة ثلاث تطليقات، وطلاق الحرّ للأمة تطليقتان».

وما رواه في الفقيه [2] عن حمّاد بن عيسى عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: قلت له: إذا كانت الحرة تحت العبد كم يطلّقها؟ فقال: قال علي عليه السلام: الطلاق والعدة بالنساء» إلى غير ذلك من الأخبار.

الثالثة: قد عرفت أنّ الأمة تحرم بتطليقتين، ولا تحلّ لزوجها الأول إلّا بمحلّل مستجمع للشرائط المتقدمة، وهنا مواضع ثلاثة، ربما كانت مظنّة للشبهة، إلّا أنّها قد انكشفت عنها بالأخبار الدالّة على اندراجها في القاعدة المذكورة.

الأول: ما لو كانت تحته أمة فطلّقها تطليقتين ثمّ إنّه اشتراها، فمقتضى القاعدة المتقدمة عدم جواز نكاحه لها حتّى تزوج زوجاً آخر متّصفاً بصفات التحليل.

وعلى ذلك يدلّ ما رواه الشيخ [3] عن بريد بن معاوية العجلي في الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام «في الأمة يطلّقها تطليقتين، ثمّ يشتريها، قال: لا، حتّى تنكح زوجاً غيره».

وما رواه في الكافي [4] عن الحلبي في الصحيح أو الحسن عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: سألته عن رجل حرّ كانت تحته أمة فطلّقها طلاقاً بائناً ثمّ اشتراها، هل يحلّ له أن يطأها؟ قال: لا».

وعن بريد العجلي [5] عن أبي عبدالله عليه السلام «أنّه قال في رجل تحته أمة

(١) الكافي ج٦ ص١٦٧ ح٤، الوسائل ج١٥ ص٣٩٤ ب٢٥ ح٧.

(٢) الفقيه ج٣ ص٣٥١ ح٥، الوسائل ج١٥ ص٣٩٣ ب٢٥ ح١.

(٣) التهذيب ج٨ ص٨٤ ح٢٠٤، الوسائل ج١٥ ص٣٩٥ ب٢٦ ح٣.

(٤) الكافي ج٦ ص١٧٣ ح٢، التهذيب ج٨ ص٨٤ ح٢٠٧، الوسائل ج١٥ ص٣٩٥ ب٢٦ ح٥.

(٥) الكافي ج٦ ص١٧٣ ح٤، التهذيب ج٨ ص٨٥ ح٢٠٩، الوسائل ج١٥ ص٣٩٦ ب٢٦ ح٦.

فطلّقها تطليقتين ثمّ اشتراها، قال: لا يصلح له أن ينكحها حتّى تزوج زوجاً غيره، وحتّى تدخل في مثل ما خرجت منه ».

وعن سماعة [1] في الموثّق « قال: سألته عن رجل تزوج امرأة مملوكة ثمّ طلّقها ثمّ اشتراها بعده، هل تحلّ له ؟ قال: لا، حتّى تنكح زوجاً غيره».

أقول: المراد طلاقاً بائناً بالمرتين لأنّه هوالذي يترتّب عليه التحريم.

وأمّا ماروراه الشيخ [2] عن أبي بصير « قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام : رجل كانت تحته أمة فطلّقها طلاقاً بائناً ثمّ اشتراها بعد ، قال : يحلّ له فرجها من أجل شراها ، والحرّ والعبد في هذه المنزلة سواء ».

و قال الكليني بعد ذكر حديث الحلبي [3] المتقدم : قال ابن أبي عمير : وفي حديث آخر « حلّ له فرجها من أجل شرائها ، والحرّ والعبد في ذلك سواء ».

ويظهر من ابن الجنيد القول بمضمون هذا الخبر على مانقله في المسالك، فقد أجاب الشيخ عنه في كتابي الأخبار بحمل البينونة على الخروج من العدة لا البينونة بطلقتين وقيد إباحة الفرج بالشراء بما إذا تزوجت زوجا آخر و اعترض عليه ببُعد هذه التأويلات. ومال في الوافي [4] إلى حمل الأخبار الأخيرة على الرخصة وإن كان على كراهيّة .

والأقرب حمل الخبر المجوز على التقيّة كما يشير إليه مارواه الشيخ [5] في الصحيح عن عبدالله بن سنان « قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل كانت تحته أمة فطلّقها

---

(١) الكافي ج٦ ص١٧٣ ح٣، التهذيب ج٨ ص٨٥ ح٢٠٨، الوسائل ج١٥ ص٣٩٦ ب٢٦ ح٧.

(٢) التهذيب ج٨ ص٨٥ ح٢١٠، الوسائل ج١٥ ص٣٩٥ ب٢٦ ح٤ وفيهما «شرائها».

(٣) الكافي ج٦ ص١٧٣ ح٢، الوسائل ج١٥ ص٣٩٦ ب٢٦ ح٨.

(٤) الوافي ج٣ ص١٦٤.

(٥) التهذيب ج٨ ص٨٣ ح٢٠٣، الوسائل ج١٥ ص٣٩٥ ب٢٦ ح١ وفيهما اختلاف يسير.

على السنّة فبانت منه ثمّ اشتراها بعد ذلك قبل أن تنكح زوجاً غيره، قال: أليس قد قضى علي عليه السلام في هذا؟ أحلّتها آية وحرمتها آية، وأنا أنهى عنها نفسي وولدي».

ورواه الكليني[1] عن عبدالله بن سنان نحوه، والنهي الذي نسبه إلى نفسه وولده حقيقة في التحريم.

وأمّا ما زعمه في الوافي من حمل الخبر المذكور على ما قدمنا نقله عنه من الجواز على كراهة فإنّه في غاية البُعد، فإنّ مقتضى القاعدة كما عرفت هو التحريم مع تأيّدها بالأخبار المتقدمة.

وممّا يدلك على أنّ المراد بهذه العبارة إنّما هو التحريم ما رواه الشيخ في التهذيب[2] عن معمّر بن يحيى بن بسّام «قال: سألت أباجعفر عليه السلام عمّا يروي الناس عن أمير المؤمنين عليه السلام عن أشياء من الفروج لم يكن يأمر بها ولا ينهى عنها إلّا نفسه وولده، فقلنا: كيف ذلك؟ قال: أحلّتها آية وحرمتها آية اخرى. قلنا: هل تكون إحداهما نسخت الاخرى؟ أم هما محكمتان ينبغي أن يعمل بهما؟ قال: قد بيّن لهم إذ نهى نفسه وولده، فقلنا: ما منعه أن يبيّن للناس؟ قال: خشي أن لا يطاع، فلو أنّ أمير المؤمنين عليه السلام ثبتت قدماه أقام كتاب الله كلّه، والحقّ كلّه».

وروى ذلك علي بن جعفر في كتابه[3] نحوه.

---

(١) الكافي ج٦ ص١٧٣ ح١ وفيه اختلاف يسير.

(٢) التهذيب ج٧ ص٤٦٣ ح٦٤، الوسائل ج١٤ ص٣٠١ ب٨ ح٨.

(٣) أقول: وهو ما رواه [بحار الأنوار ج١٠ ص٢٦٦ ضمن ح١ مع اختلاف يسير] في كتابه عن أخيه موسى عليه السلام قال: «سألته عن الاختلاف في القضاء عن أمير المؤمنين عليه السلام في أشياء من الفروج أنه لم يأمر بها ولم ينه عنها إلا أنه نهى نفسه وولده، فقلت: فكيف يكون ذلك؟ قال: أحلتها آية وحرمتها آية، قلت: هل يصلح أن تكون أحدهما منسوخة؟ أم هما محكمتان ينبغي أن يعمل بهما؟ قال: قد بين إذ نهى نفسه وولده، قلت: فما منعه أن يبين للناس؟ قال: خشي أن لا يطاع، ولو أن أمير المؤمنين عليه السلام ثبتت قدماه أقام كتاب الله كله» الحديث إلى آخره. (منه ـ رحمه الله ـ).

الثاني: ما لو طلّقت الأمة تطليقتين ثمّ وطأها المالك فإنّها لا تحلّ لزوجها إلّا بالتزويج ثانياً بشروط التحليل ، وبذلك صرح الأصحاب أيضاً .

وتدلّ على ذلك رواية الفضيل [1] المتقدمة في الشرط الخامس من شروط التحليل .

ونحوها رواية عبدالملك بن أعين [2] «قال : سألته عن رجل زوج جاريته رجلاً فمكثت معه ماشاء الله، ثمّ طلّقها فرجعت إلى مولاها فوطأها،أتحلّ لزوجها إذ أراد أن يراجعها ؟ فقال : لا ، حتّى تنكح زوجاً غيره » .

ونحوه مارواه أحمد بن محمّد بن عيسى [3] في نوادره عن الحلبي في الصحيح ، وإطلاق الطلاق محمول على المرتين، لأنّه هو الموجب للمحلّل كما صرحت به رواية الفضيل المذكورة .

الثالث : ما لو اعتقت الأمة بعد الطلاق مرتين أو اعتق زوجها أو هما معاً ، فإنّ العتق لايهدم الطلاق، وكذا لو عتقت بعد تطليقة واحدة ، فإنّها تكون عنده على تطليقة اخرى .

ويدلّ عليه مارواه الشيخ [4] عن رفاعة في الصحيح « قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن العبد والأمة يطلّقها تطليقتين ثمّ يعتقان جميعاً ، هل يراجعها ؟ قال: لا، حتّى تنكح زوجاً غيره فتبين منه » .

وعن محمّد بن مسلم [5] في الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام « قال : المملوك إذاكانت تحته مملوكة فطلّقها ثمّ أعتقها صاحبها كانت عنده على واحدة » .

وعن الحلبي [6] في الصحيح « قال : قال أبوعبدالله عليه السلام في العبد تكون تحته

---

(١) التهذيب ج٨ ص٨٧ ح٢١٧ ، الوسائل ج١٥ ص٣٩٧ ب٢٧ ح٢ .
(٢) التهذيب ج٨ ص٨٤ ح٢٠٥ ، الوسائل ج١٥ ص٣٩٦ ب٢٧ ح١ .
(٣) الوسائل ج ١٥ ص٣٩٧ ب٢٧ ح٣.
(٤ و٥ و٦) التهذيب ج٨ ص٨٦ و٨٧ ح٢١١ و٢١٢ و٢١٦ ، الوسائل ج١٥ ص٣٩٧ و٣٩٨ ب٢٨ ح١ و٢ و٣.

الأمة فيطلّقها تطليقة ثمّ أعتقا جميعاً ، كانت عنده على تطليقة واحدة» .

ورواه الصدوق [(١)] بإسناده عن حمّاد عن الحلبي نحوه.

وعن هشام بن سالم [(٢)] في الموثّق عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : ذكر أنّ العبد إذا كان تحته الأمة فطلّقها تطليقة فاعتقا جميعاً كانت عنده على تطليقة واحدة » .

وماذكرنا من الحكم المذكور هو المشهور. ونقل عن ابن الجنيد أنّه ذهب إلى أنّ الأمة إذا اعتقت قبل وقوع الطلاق الثاني بها انتقل حكم طلاقها إلى حال الحرائر ، فلا تحرم إلّا بالثالثة .

وأيّده في المسالك بما وقع لهم في نظير هذه المسألة فيما ذكروه في نكاح المشركات إذا أسلم العبد وعنده أربع وأعتق، وكذا في باب القسم بين الزوجات إذا اعتقت الأمة في أثناء القسم ، وملخّص ذلك أنّه متى كان العتق قبل استيفاء حقّ العبوديّة فإنّه يلحق بالأحرار في الحكم ، و المسائل الثلاث مشتركة في ذلك ، فيتّجه ما ذكره ابن الجنيد بناءً على ذلك .

إلّا أنّ فيه (أولاً) أنّ ماذكرناه من الأخبار المتكاثرة في هذه المسألة صريحة في ردّ هذا القول ودفعه .

(وثانياً) أنّ ماذكروه في المسألتين المذكورتين ليس إلا مجرد تخريجات قد بنوا اختلافهم عليها في ذينك الموضعين، ولهذا إنّا لم نتعرض لذكر هاتين المسألتين فيما سلف لعدم النصّ مع كثرة الاختلاف والتخريجات المتدافعة . وبالجملة فالمعتمد هنا هو القول المشهور ، وهو المؤيّد بالأخبار والمنصور .

الرابعة : المعروف من كلام الأصحاب وقوع التحليل من الخصي إذا وطأ بالشرائط المتقدمة. لأنّ التحليل معتبر فيه ما يعتبر في الجماع الموجب للغسل من إيلاج الحشفة أو قدرها من مقطوعها، والخصاء غير مانع من ذلك، فإنّ غاية مايترتّب عليه هو عدم

---

(١) الفقيه ج٣ ص٣٥٢ ح١٢ .

(٢) التهذيب ج٨ ص٨٦ ح٢١٣، الوسائل ج١٥ ص٣٩٨ ب٢٨ ح٤ وفيهما اختلاف يسير.

الانزال خاصّة، حتّى أنّ الشيخ أنكر كونه عيباً محتجاً بأنّ الخصي يولج ويبالغ أكثر من الفحل وإنّما لا ينزل، وعدم الانزال ليس بعيب، وقد تقدم الكلام معه في ذلك.

وبالجملة فالظاهر أنّه لا خلاف ولا إشكال في الحكم المذكور، إلّا أنّه قد روى الشيخ [1] في الصحيح عن صفوان عن محمّد بن مضارب و هو مجهول في الرجال إلّا أنّه يفهم من بعض الأخبار [2] ما يؤذن بمدحه «قال: سألت الرضا عليه السلام عن الخصيّ يحلّل؟ قال: لا يحلّل» وردها المتأخّرون بضعف الراوي، ويمكن حملها على خصيّ لا يحصل منه الجماع على الوجه المعتبر، وإلى العمل بالخبر المذكور مال في المسائل فقال: باب أن الخصيّ لا يحلّل المطلّقة ثلاثاً، ثم أورد الخبر المذكور، و أردفه بخبر آخر رواه الشيخ أيضاً عن صفوان عن محمّد بن مضارب مثله إلّا أن فيه «يحلّ ولا يحلّ» ولا يخفى ما فيه من الاشكال كما عرفت.

الخامسة: إذا ارتدّ المحلّل بعد التزويج بها، فإن كان بعد وطئها في القبل فلا إشكال في حصول التحليل حينئذ، وإن كان قبله لم يحصل التحليل بالوطء في العدة، لأنّه بارتداده قد انفسخ العقد، وإن بقي أثره بعوده إليها لو راجع في العدة بالعقد السابق، ويتصور ثبوت العدة مع عدم الدخول قبلاً، بأن يكون قد وطأها في الدبر فإنّه لا يكفي في التحليل كما تقدم، و يوجب العدة عند الأصحاب، وكذا لو خلا بها عند جمع منهم، فإنّها لا توجب التحليل وتوجب العدة.

وألحق ابن الجنيد بالخلوة التذاذه بما ينزل به الماء.

أمّا لو لم يحصل منه ما يوجب العدة من هذه الامور المذكورة قبل الارتداد فإنّها تبين منه، ويصير في حكم الأجنبي لا أثر لوطئه بالكلّيّة لانفساخ العقد بالردة

(١) التهذيب ج٨ ص٣٤ ح٢٣، الوسائل ج١٥ ص٣٦٩ ب١٠ ح١ و٢.

(٢) وهو ما رواه الشيخ [التهذيب ج٧ ص٢٤٢ ح٧] عنه قال: «قال لي أبو عبدالله عليه السلام: يا محمد خذ هذه الجارية تخدمك وتصيب منه، فإذا خرجت فارددها إلينا» قال شيخنا الشهيد الثاني في حواشيه على الخلاصة: وفيه تنبيه على حسن حاله، انتهى. (منه ـ قدس سره ـ).

وثبوت البينونة بذلك . و على هذا فهنا أقسام ثلاثة ، ثالثها الوطء في العدة زمان الردة ، وفائدته جواز الرجوع إليها في العدة لو رجع إلى الاسلام . وجملة منهم لم يذكروا إلا القسمين الآخرين، وهو أنه إن كانت الردة قبل الوطء انفسخ النكاح و صار وطء أجنبي لا يحلل قطعاً و إن كان بعده حلت بالأول ، و أنت قد عرفت ثبوت قسم ثالث ، ويجري ماذكر من الحكم في الزوجة أيضاً لو كانت هي المرتدة فوطأها في زمان ردتها ثم رجعت إلى الاسلام .

السادسة: المفهوم من كلام الأصحاب من غير خلاف يعرف قبول قول المرأة في موت الزوج وعدمه ، وطلاقه لها و الخروج من العدة. وعليه تدل ظواهر جملة من الأخبار ، و يؤيده أن من القواعد المقررة عندهم قبول قول من لا منازع له وبه تضافرت الأخبار في جزئيات الأحكام كما بسطنا الكلام عليه في كتاب الزكاة[1] وما نحن فيه من جملة أفرادها .

ومن أخبار القاعدة المذكورة مارواه في الكافي والتهذيب[2] عن منصور بن حازم عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قلت : عشرة كانوا جلوساً وفي وسطهم كيس فيه ألف درهم فسأل بعضهم بعضاً : ألكم هذا الكيس ؟ فقالوا كلهم : لا ، و قال واحد منهم : هو لي ، فلمن هو ؟ قال : هو الذي ادعاه» .

و يؤيده أيضاً أن الأخبار الواردة بإثبات الدعاوي بالبينات و الأيمان لا عموم فيها على وجه يشمل ما نحن فيه ، و إنما موردها ما إذا كان النزاع بين خصمين مدع ومنكر.

إذا عرفت ذلك فاعلم أنه لو ادعت المرأة المطلقة ثلاثاً أنها تزوجت وحللت

---

(١) الحدائق ج١٢ ص١٦٥ .

(٢) الكافي ج٧ ص٤٢٢ ح٥، التهذيب ج٦ ص٢٩٢ ح١٧ ، الوسائل ج١٨ ص٢٠٠ ب١٧ ح١ وما في المصادر اختلاف يسير.

نفسها لزوجها الأول، فالمشهور قبول قولها، وظاهر المحقّق في الشرائع والنافع[١] التوقّف في ذلك، وإليه يميل كلام الفاضل الخراساني في كتاب الكفاية، وأنت خبير بأنّ مقتضى القواعد المشار إليها هو قبول قولها.

و من الأخبار الدالّة على ذلك أيضاً ما في رواية ميسر[٢] وهي صحيحة إليه «قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: ألقى المرأة في الفلاة التي ليس فيها أحد فأقول لها: ألك زوج؟ فتقول: لا، فأتزوجها؟ قال: نعم، هي المصدقة على نفسها».

و في رواية أبان بن تغلب[٣] «قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إنى أكون في بعض الطرقات فأرى المرأة الحسناء، و لا آمن أن تكون ذات بعل أو من العواهر قال: ليس هذا عليك، إنّما عليك أن تصدقها في نفسها».

و التقريب فيهما ــ و إن كان موردهما نفي الزوج ــ هو حكمه عليه السلام بأنّها المصدقة على نفسها الشامل لما نحن فيه، فإنّ مقتضاه أنّ كل ما أخبرت به عن نفسها ممّا لا يعرف إلّا من جهتها فإنّها مصدقة فيه.

وبذلك يظهر لك ما في قول صاحب الكفاية ـ بعد إشارته للخبرين المذكورين ـ وللتأمّل في عموم الروايتين بحيث يشمل محلّ البحث مجال. فإنّ ثبوت التعميم بالتقريب الذي ذكرناه ممّا لا مجال لانكاره، نعم يتمّ ماذكره بالنظر إلى مورد الخبرين إلّا أنّ الاعتبار إنّما هو بجوابه عليه السلام الذي هو كالضابطة الكلّيّة في أنّها مصدقة على نفسها في كلّ ما لا يعلم إلّا من جهتها.

قال في المسالك في تعليل القول المشهور: ولأنّها مؤتمنة في انقضاء العدة

---

(١) حيث قال في الشرائع: ولو انقضت مدة فادعت أنها تزوجت وفارقها وقضت العدة في تلك المدة قيل: يقبل، لأن في جملة ذلك ما لا يعلم إلا منها، وفي رواية إذا كانت ثقة صدقت. وقال في النافع: ولو ادعت أنها تزوجت ودخل وطلق فالمروي القبول إذا كانت ثقة. والعبارتان كما ترى ظاهرتان في ما ذكرناه. (منه ـ قدس سره ـ).

(٢ و٣) الكافي ج٥ ص٤٦٢ ح١ و٢، الوسائل ج١٤ ص٤٥٦ ب١٠ ح١.

والوطء ممّا لا يمكن إقامة البيّنة عليه، وربما مات الزوج أو تعذر مصادقته لغيبة ونحوها، فلو لم يقبل منها ذلك لزم الاضرار بها والحرج المنفيّين.

أقول: ويؤيّده أيضاً مع دخوله في ضابطة الخبرين المذكورين ما في رواية أحمد بن محمّد بن أبي نصر [1] وغيره «قال: قلت للرضا عليه‌السلام: الرجل يتزوج المرأة فيقع في قلبه أنّ لها زوجاً، فقال: ما عليه، أرأيت لو سألها البيّنة كان يجد من يشهد أن ليس لها زوج» وهي ظاهرة فيما ذكره شيخنا المذكور.

وتدلّ على أصل المدعى صحيحة حمّاد [2] عن أبي عبدالله عليه‌السلام «في رجل طلّق امرأة ثلاثاً فبانت منه فأراد مراجعتها، فقال لها: إنّي اريد مراجعتك، فتزوجي زوجاً غيري، فقالت: قد تزوجت زوجاً غيرك وحلّلت لك نفسي، أتصدّق ويراجعها؟ وكيف يصنع؟ قال: إذا كانت المرأة ثقة صدقت في قولها».

قال في المسالك: وكما يقبل قولها في حقّ المطلّق يقبل في حقّ غيره، فكذا الحكم في كلّ امرأة كانت مزوجة واخبرت بموته وفراقه وانقضاء العدة في وقت محتمل ولا فرق بين تعيّن الزوج وعدمه، ولا بين إمكان استعلامه وعدمه. انتهى، وقد عرفت وجه صحّتة ممّا تقدم.

وممّا يؤكّد الاعتماد على قولها ما دلّ على كراهة السؤال ولو مع التهمة مثل ما رواه في التهذيب [3] عن فضيل مولى محمّد بن راشد عن أبي عبدالله عليه‌السلام «قال: قلت: إنّي تزوجت امرأة متعة فوقع في نفسي أنّ لها زوجاً، ففتّشت عن ذلك فوجدت لها زوجاً، قال: ولم فتّشت؟».

وعن مهران بن محمّد [4] عن بعض أصحابنا عن أبي عبدالله عليه‌السلام «قال: قيل له:

---

(١) التهذيب ج٧ ص٢٥٣ ح١٩، الوسائل ج١٤ ص٤٥٧ ب١٠ ح٥ وفيهما اختلاف يسير.

(٢) التهذيب ج٨ ص٣٤ ح٢٤، الوسائل ج١٥ ص٣٧٠ ب١١ ح١ وفيهما اختلاف يسير.

(٣ و٤) التهذيب ج٧ ص٢٥٣ ح١٧ و١٨، الوسائل ج١٥ ص٤٥٧ ب١٠ ح٣ و٤ وفيهما اختلاف يسير.

إنّ فلاناً تزوج امرأة متعة فقيل : إنّ لها زوجاً فسألها ، فقال أبو عبدالله عليه السلام : لم سألها؟ » .

ومارواه في الفقيه [1] عن يونس بن عبدالرحمن عن الرضا عليه السلام في حديث « قال : قلت له : المرأة تزوجت متعة فينقضي شرطها ويتزوجها رجل وآخر قبل تنقضي عدتها ، قال : وما عليك إنّما إثم ذلك عليها » أقول: المراد أنّها تزوجها الآخر جاهلاً مع علمها هي بذلك .

بقي الكلام فيما دلّت عليه صحيحة حمّاد من اشتراط كون المرأة ثقة في قبول قوله ، مع أنّ ظاهر الأخبار وكلام الأصحاب خلافه، وحمله جملة من المتأخّرين منهم شيخنا في المسالك على أنّ المراد بالثقة من تسكن النفس إلى خبرها، وإن لم تكن متّصلة بالعدالة المشترطة في قبول الشاذة ، وهو جيّد .

وكيف كان فهو لا يخلو من منافرة لما دلّت عليه الأخبار الأخيرة من كراهة الفحص وإن كان مع التهمة، ويمكن الجمع بين الأخبار المذكورة بحمل صحيحة حمّاد على ما هو الأفضل في مقام التهمة من الفحص. والظاهر أنّ مادلّ عليه الخبر من إخبارها بالتحليل عقيب أمره لها بذلك المشعر برغبتها في الرجوع إلى الزوج كان محلّ التهمة ، فأمر بالتثبّت والعمل بقولها بالشرط المذكور، وحمل الأخبار الأخيرة على الجواز شرعاً، أو العمل بسعة الشريعة وأنّه غير مكلّف شرعاً بالفحص ولا يجب عليه ذلك .

فروع

الأول: قال في المسالك: لو عيّنت الزوج يعني المحلّل فكذبها في أصل النكاح احتمل تصديقها في التحليل ـ و إن لم يثبت عليه موجب الزوجيّة لوجود المقتضي لقبول قولها مع تكذيبه ، وهو إمكان صدقها مع تعذر إقامة البيّنة على جميع ما

(١) الفقيه ج٣ ص٢٩٤ ح١٧، الوسائل ج١٤ ص٤٥٦ ب١٠ ح٢ وفيهما اختلاف يسير.

تدعيه ، ومجرد إنكاره لا يمنع صدقها في نفس الأمر ـ وعدمه نظراً إلى تقديم قوله لأنّه منكر واستصحاباً للأصل ، و لامكان إقامة البيّنة على أصل التزويج .

وفيه أنّه لامنافاة بين الأمرين، لأنّا لا نقبل قولها إلّا في حقّها خاصّة، والأصل لو عارض لقدح في أصل دعواها مطلقاً ، انتهى.

أقول : الظاهر من الأخبار المتقدمة هو الثاني، لأنّ قبول قولها إنّما هو في موضع لا يمكن الاطّلاع عليه إلّا من جهتها ، فإنّ دعواها لا معارض له ، والمعارض هنا موجود ، والاطّلاع على الحال ممكن من غيرها وهو الزوج، فإنّه بإنكاره تزويجها بالكلّيّة قد حصلت المعارضة لدعواها التحليل، والاطّلاع على كذب الدعوى المذكورة بالنظر إلى إنكار التزويج ، و قوله « إنّ المقتضي لقبول قولها إمكان صدقها » ليس في محلّه، بل المقتضي لذلك إنّما انحصار الاطّلاع على ذلك الأمر المدعى فيها، فلا يعلم إلّا من جهتها سيّما مع تعذر اطّلاع الغير عليه بالكلّية، و لهذا نسب تكليفها باليمين أو البيّنة إلى الحرج والعسر. ودعواها التحليل هنا لما عارضها إنكار الزوج المحلّل النكاح من أصله خرجت المسألة عمّا نحن فيه ورجعت إلى سائر الدعاوي المتضمّنة لمدعٍ ومنكر، ووجب فيها ما يجب ثمّة، وبعد ثبوت أحد الأمرين يترتّب عليه الحكم المناسب للمقام من تحليل وعدمه، وهكذا ينبغي أن يحقّق المقام .

الثاني : إذا اتّفق المحلّل والمرأة على الاصابة بعد الدخول فلا إشكال في حصول التحليل للزوج الأول و لو كذبها في ذلك ، قال الشيخ في المبسوط : إنّه يعمل الزوج الأول على ما يغلب على ظنّه في صدقها وصدق المحلّل، لأنّ الغرض تعذر البيّنة والظنّ مناط الأحكام الشرعيّة غالباً فيرجع إليه .

وقال المحقّق بعد نقل قول الشيخ المذكور : ولو قيل : يعمل بقولها على كلّ حال كان حسناً ، لتعذر إقامة البيّنة بما تدعيه .

قال في المسالك: والأقوى ما اختاره المصنّف لما ذكره من تعذر إقامة البيّنة،

مع أنّها تصدّق في شرطه وهو انقضاء العدة، فكذا في سببه، ولأنّه لولاه لزم الحرج والضرر كما أشرنا إليه سابقاً، وإنّما يقبل قولها فيما يتعلّق بها من حلّ النكاح. ونحوه لا في حقّه، ولا يلزمه إلّا نصف المهر، حتّى لو أنكر أصل العقد لم يلزمه المهر وإن قبل قولها في التزويج، انتهى.

أقول ـ وبالله الثقة لبلوغ كلّ مأمول ـ: إنّ الظاهر أنّ الكلام في هذه المسألة كما في سابقتها، فإنّ المسألة ـ بحصول المعارض والمنازع في صحّة ما تدعيه من الوطء الذي يترتّب عليه التحليل ـ قد خرجت عن مدلول الأخبار المتقدمة ورجعت إلى مسائل المدعي والمنكر، فيجب على المدعي إقامة البيّنة، ومع تعذرها فاليمين على المنكر، والواجب على الزوج اليمين في عدم الاصابة أو الرد، وكيف كان فإن ثبت ذلك ترتّب عليه التحليل، وإلّا فلا تحليل.

وبالجملة فإنّ مناط قبول قولها الذي دلّت عليه الأخبار ليس مجرد تعذر البيّنة عليها خاصّة، وإلّا لاتّسع المجال بالنسبة إلى غيرها من أفراد المدعين كما لا يخفى، بل هو ادعاؤها دعوى لا رادّ لها ولا مقابل فيها وأنّه لا يعلم صحّتها إلّا من جهتها.

ونظير ماذكروه ما لو ادعت المرأة أن لازوج لها وادعى آخر أنّها زوجته، فإنّ الظاهر أنّه لاقائل بجواز تزويجها في هذه الحال بناءً على أنّها مصدقة في دعوى عدم الزوج، والحال أن مدعي زوجيّتها موجود، وإنّما قبول قولها مع عدم ذلك كما هو ظاهر من الأخبار المتقدمة.

الثالث: لو وطأها المحلّل وطئاً محرماً شرعاً كالوطء في الاحرام منه أو منها أو منهما والوطء في الحيض وفي الصوم الواجب ونحو ذلك فهل يحصل به التحليل أم لا؟ قولان:

(أحدهما) العدم، ذهب إليه الشيخ وابن الجنيد، واستدلّ الشيخ بأنّ التحريم

معلوم، ولا دليل على أنّ هذا الوطء محلّل، ولقول النبي ﷺ[1] « حتّى يذوق عسيلتها » يدلّ عليه ؛ لأنّه إنّما أراد بذلك ذوقاً مباحاً، لأنّ النبي ﷺ لا يبيح المحرم ، وأيضاً فإنّه محرم عليه هذا الوطء ومنهيّ عنه ، والنهي يدلّ على فساد المنهيّ عنه، ولأنّ الاباحة تعلّقت بشرطين بالنكاح والوطء ، ثمّ إنّ النكاح إذا كان محرماً لا يحلّ للأول ، وكذلك الوطء .

(وثانيهما) ثبوت التحليل بذلك. اختاره العلّامة في المختلف وغيره وشيخنا في المسالك ، والظاهر أنّه المشهور بين المتأخّرين .

قال في المختلف[2]: لنا قوله تعالى «حتّى تنكح زوجاً غيره»[3] جعل غاية التحريم نكاح الغير، وقد حصل، ومطلق النكاح أعمّ من النكاح في وقت يباح فيه أو يحرم ، والحكم معلّق على المطلق ، ولأنّه وطء في نكاح صحيح قبلاً، فوجب بأن يحصل به الاحلال كما لو وطأها وقد ضاق عليه وقت الصلاة ، ويمنع علم التحريم بعد النكاح الثاني ، وإرادة المباح هو المتنازع ، وتعليق الرجعة على مطلق النكاح الشامل للمحرم لا يقتضي إباحة المحرم، والنهي إنّما يدلّ على الفساد في العبادات، والفرق بين تحريم النكاح وتحريم الوطء ظاهر للاجماع على اشتراط النكاح الصحيح بخلاف المتنازع ، انتهى .

والحقّ أنّ المسألة لخلوها من النصّ غير خالية من شوب الاشكال، إلّا أنّه يمكن أن يقال : إنّ الظاهر بالنظر إلى إطلاق الأخبار المتقدمة في شروط التحليل هو القول الثاني ، إذ غاية ما يستفاد منها هو التزويج دواماً والدخول بها، وأمّا أنّ ذلك الوطء يشترط فيه أن يكون مباحاً ـ كأن لا يكون زمن الحيض ولا النفاس ولا الاحرام مثلاً ـ فلا، وورودها في مقام البيان عارية عن اشتراط ذلك ظاهر في

(١) بحار الأنوار ج١٠٤ ص١٤١ ح٢٠ مع اختلاف في اللفظ.
(٢) مختلف الشيعة ج٢ ص٥٩٣ وفيه اختلاف يسير.
(٣) سورة البقرة ـ آية ٢٢٩ .

عدم الشرط المذكور ، و الشروط الخمسة المتقدمة حاصلة في صورة هذا الوطء المنهيّ عنه، فيحصل به التحليل حينئذٍ .

و بالجملة فإنّ إطلاق الأخبار المذكورة شامل لهذا الوطء فيحصل به التحليل ، وتقييدها يحتاج إلى دليل وليس فليس .

الفصل الثاني في الرجعة:

والأصل فيها الكتاب والسنّة والاجماع.أمّا الكتاب فقوله تعالى «وبعولتهنّ أحقّ بردهنّ في ذلك إن أرادوا إصلاحاً»[1] أي بردهنّ إلى النكاح، والرجعة فيهنّ في زمان العدة والتربّص إن أرادوا بالرجعة إصلاحاً لما بينهن، ولم يريدوا المضارة لهن .

و قوله تعالى «فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان»[2] و الامساك بالمعروف الرجعة وحسن المعاشرة ، والتسريح بإحسان التطليقة الثالثة بعد المراجعة كما في الحديث النبوي ، أو أن لا يراجعها حتّى تخرج من العدة وتبين منه .

وقوله سبحانه «وإذا طلّقتم النساء فبلغن أجلهن»[3] أي قاربن بلوغ الأجل «فأمسكوهنّ بمعروف» أي راجعوهن بقصد المعاشرة بالمعروف والقيام بواجبهنّ من غير طلب ضرار بالمراجعة، أو «سرحوهنّ» أي خلّوهنّ حتّى تنقضي عدتهن فيكنّ أملك بأنفسهنّ «ولا تمسكوهنّ ضراراً»أي لا تراجعوهنّ بقصد الاضرار بهنّ من غير رغبة فيهن .

و روى في الفقيه[4] « قال : سئل الصادق عليه السلام عن هذه الآية فقال : الرجل يطلّق حتّى إذا كادت أن يخلو أجلها راجعها ثمّ طلّقها يفعل ذلك ثلاث مرات،فنهى الله عزّ وجل عن ذلك» .

و أمّا الأخبار فهي مستفيضة ، و ستأتي جملة منها في أثناء المباحث الآتية

(١ و٢ و٣) سورة البقرة ـ آية ٢٢٨ و٢٢٩ و٢٣١ .

(٤) الفقيه ج٣ ص٣٢٣ ح١ ، الوسائل ج١٥ ص٤٠٢ ب٣٤ ح٢ وفيهما اختلاف يسير.

إن شاء الله تعالى .

وأمّا الاجماع فقد نقله غير واحد، وكيف كان فتفصيل الكلام في هذا الفصل وتحقيق ما اشتمل عليه يقع في مواضع :

الأول: لا خلاف في أنّ الرجعة تقع بالقول والفعل، والأول إجماعي من الخاصّة والعامّة ، والثاني إجماعي عندنا ، و وافقنا عليه بعض العامّة ، والقول إمّا صريح في معنى الرجعة كقوله راجعتك وارتجعتك ، وأصرح منه إضافة قوله إلى نكاحي .

قال شيخنا الشهيد الثاني في الروضة - بعد أن ذكر هذه الألفاظ الثلاثة وأنّها صريحة في الرجعة - ما لفظه : وفي معناه رددتك و أمسكتك لورودهما في القرآن، قال الله تعالى « وبعولتهن أحقّ بردهنّ في ذلك» «فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان»[1] ولا يفتقر إلى نيّة الرجعة لصراحة الألفاظ، وقيل: يفتقر إليها في الأخيرين لاحتمالهما غيرهما[2] كالامساك باليد أو في البيت ونحوه، وهو حسن.

قال سبطه السيد السند في شرح النافع بعد نقل ذلك عنه: أقول قد بيّنّا فيما سبق أنّه لابدّ من القصد إلى مدلول اللفظ الصريح وقصد المعنى المطلوب في غيره ، و إنّما يفترقان في أنّ التلفّظ بالصريح يحكم عليه بقصد مدلوله من غير احتياج إلى إخباره بذلك، والتلفّظ بغيره لا يحكم عليه بقصد المعنى المطلوب منه إلّا مع اعترافه بذلك أو وجود القرينة الدالّة عليه ، فقوله إنّه لا يفتقر مع الاتيان براجعتك إلى نيّة الرجعة لا يخلو من تسامح. انتهى ، و هو جيّد ، لأنّ الاتيان بالألفاظ في الرجعة أو غيرها مجردة عن نيّة المعنى المراد منها ، و قصده لا يقع إلّا من عابث أو ساهٍ أو نائم ، و إلّا فالعقلاء إنّما تورد الألفاظ في كلامهم ومحاوراتهم مقرونة بقصد معانيها المرادة منها. نعم، فهم السامع تلك المعاني المرادة قد لا يتوقّف على شيء وراء مجرد ذلك اللفظ ، و هو الصريح في معناه الذي

---

(١) سورة البقرة - آية ٢٢٨ و٢٢٩.

(٢) والصحيح «غيرها».

لا يحتمل غيره ، وقد يتوقّف على أمر آخر من ضمّ قرينة في الكلام أو اعترافه بذلك، وهذا يكون في غير الصريح ممّا يحتمل معنيين أو أكثر.

وكيف كان فكلّ مادلّ على قصد الرجل في النكاح من الألفاظ بنفسه أو ضمّ شيء من خارج فهو مفيد للرجوع بلا خلاف ولا إشكال .

و أمّا الرجوع بالفعل كالوطء والتقبيل واللمس بشهوة فهو موضع وفاق ، وربما كان أقوى في الدلالة على الرجعة من القول، إلاّ أنّه لابدّ من أن يقصد به الرجوع لأنّه في حدّ ذاته أعمّ من ذلك، فلا عبرة بما وقع منه سهواً أو بقصد عدم الرجعة أو لا بقصدها فإنّ ذلك لا يفيد الرجوع ، و إن فعل حراماً في غير صورة السهو و الغفلة لانفساخ النكاح بالطلاق و إن كان رجعيّاً ، و لولا ذلك لم تبن بانقضاء العدة ، إلاّ أنّه لا حدّ عليه وإن كان عالماً بالتحريم لعدم خروجها بعد عن حكم الزوجيّة رأساً، فغاية مايلزم هو التعزير على فعل المحرم إلاّ مع الجهل بالتحريم.

و ممّا يدلّ على وقوع الرجعة بالوطء ما رواه الصدوق [1] عن الحسن بن محبوب في الصحيح عن محمّد بن القاسم «قال : قال أبوعبدالله عليه السلام : من غشى امرأته بعد انقضاء العدة جلد الحد، وإن غشيها قبل انقضاء العدة كان غشيانه إيّاها رجعة».

و إطلاق الخبر يشمل ما ذكرناه من الصور المستثناة ، إلاّ أنّ الظاهر تقييده بما عداها، فإنّ الأحكام صحّة و بطلاناً وثواباً وعقاباً دائرة مدار القصود والنيّات كما تقدم تحقيقه في بحث النيّة من كتاب الطهارة [2] .

وممّا يقع به الرجعة أيضاً إنكار الطلاق، قال في شرح النافع : وهذا مذهب الأصحاب لا نعلم فيه مخالفاً .

و قال في المسالك: و ظاهرهم الاتّفاق على كونه رجوعاً. وعلّله المحقّق في الشرائع بأنّه يتضمّن التمسّك بالزوجيّة ، قال في المسالك : و لأنّه أبلغ من

(١) الفقيه ج٤ ص١٨ ح١٨ ، الوسائل ج١٨ ص٤٠٠ ب٢٩ ح١ وفيهما «رجعة لها».

(٢) الحدائق ج٢ ص١٧٠ .

الرجعة بألفاظها المشتقّة منها ومافي معناها لدلالتها على رفعه في غير الماضي ودلالة الانكار على رفعه مطلقاً .

أقول: والأولى الرجوع إلى النصّ الوارد في المقام، وهو مارواه ثقة الاسلام في الكافي [1] عن أبي ولّاد الحنّاط في الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : سألته عن امرأة ادعت على زوجها أنّه طلّقها تطليقة طلاق العدة طلاقاً صحيحاً ـ يعني على طهر من غير جماع ـ و أشهد بها شهوداً على ذلك ، ثمّ أنكر الزوج بعد ذلك ، فقال : إن كان إنكار الطلاق قبل انقضاء العدة فإنّ إنكاره للطلاق رجعة لها ، و إن أنكر الطلاق بعد انقضاء العدة فإنّ على الامام أن يفرق بينهما بعد شهادة الشهود بعدما يستحلف أنّ إنكاره الطلاق بعد انقضاء العدة وهو خاطب من الخطّاب» وهي صحيحة صريحة مؤيّدة بعمل الأصحاب، فلا مجال للتوقّف في الحكم المذكور.

و قال الرضا عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي [2] «وأدنى المراجعة أن يقبلها أو ينكر الطلاق فيكون إنكار الطلاق مراجعة» .

الثاني : يستحبّ الاشهاد في الرجعة و لا يجب اتّفاقاً ، و عليه تدلّ جملة من الأخبـار .

منها ما رواه في الكافي [3] عن زرارة ومحمّد بن مسلم في الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام «قال: إنّ الطلاق لا يكون بغير شهود، وإنّ الرجعة بغير شهود رجعة ولكن ليشهد بعد فهو أفضل» .

وعن الحلبي [4] في الصحيح أو الحسن عن أبي عبدالله عليه السلام «في الذي يراجع ولم يشهد قال : يشهد أحبّ إليّ، ولا أرى بالذي صنع بأساً» .

---

(١) الكـافي ج٦ ص٧٤ ح١ ، التهذيب ج٨ ص٤٢ ح٤٨ ، الوسائل ج١٥ ص٣٧٢ ب١٤ ح١ وما في المصادر اختلاف يسير.

(٢) فقه الرضا ص٢٤٢ ، المستدرك ج٣ ص١٤ ب١٢ ح١ وفيهما «إنكاره للطلاق» .

(٣ و٤) الكافي ج٦ ص٧٢ و٧٣ ح١ و٣، الوسائل ج١٥ ص٣٧١ ب١٣ ح٢ و٣ .

وعن محمّد بن مسلم[1] «قال : سئل أبو جعفر عليه السلام عن رجل طلّق امرأته واحدة ثمّ راجعها قبل أن تنقضي عدتها ولم يشهد على رجعتها ، قال : هي امرأته ما لم تنقض عدتها ، و قد كان ينبغي له أن يشهد على رجعتها ، فإن جهل ذلك فليشهد حين علم، و لاأرى بالذي صنع بأساً ، وأنّ كثيراً من الناس لو أرادوا البيّنة على نكاحهم اليوم لم يجدوا أحد يثبت على الشهادة على ما كان من أمرهما، ولا أرى بالذي صنع بأساً ،وإ ن يشهد فهوأحسن » .

وفي صحيحة محمّد بن مسلم[2] « وإنّما جعل الشهود لمكان الميراث » إلى غير ذلك من الأخبار .

وقال الرضا عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي[3] «فإن أراد مراجعتها راجعها، وتجوز المراجعة بغير شهود كما يجوز التزويج، وإنّما تكره المراجعة بغيرشهود من جهة الحدود والمواريث والسلطان » انتهى.

الثالث:لو طلّقها طلاقاً رجعيّاً فارتدت، فهل يصحّ مراجعتها في حال الردة؟ المشهور المنع ، فكما أنّه لايصحّ ابتداء الزوجيّة فكذا استدامتها، ويؤيّد ذلك أنّ الرجوع تمسّك بعصم الكوافر المنهيّ عنه في الآية نهي فساد لقوله « و لا تمسّكوا بعصم الكوافر » [4] . و علّل أيضاً بأنّ المقصود من الرجعة الاستباحة ، وهذه الرجعة لاتفيد الاباحة فإنّه لا يجوز الاستمتاع بها ولا الخلوة بها ما دامت مرتدة .

وعلّل الجواز بأنّ الرجعيّة زوجة،ويؤيّده عدم وجوب الحدّ بوطئها،ووقوع الظهار واللعان والايلاء بها، وجواز تغسيل الزوج لها وبالعكس فهي بمنزلة الزوجة.

(١ و٢) الكافي ج٦ ص٧٣ ح٤ و٥، الوسائل ج١٥ ص٣٧١ و٣٧٢ ب١٣ ح١ و٦ وفيهما اختلاف يسير.

(٣) فقه الرضا ص ٢٤٢ ، مستدرك الوسائل ج٣ ص١٤ ب١١ ح١ .

(٤) سورة الممتحنة ـ آية ١٠ .

وأنت خبير بأنّ المسألة وإن كانت خالية من النصّ في هذه الصورة إلّا أنّ مقتضى ما قدمنا نقله عنهم في كتاب النكاح في مسألة ارتداد أحد الزوجين [1] ـ من أنّه متى كانت المرتدة المرأة و كان ذلك قبل الدخول انفسخ العقد بينهما في الحال ، و إن كان بعد الدخول كان الفسخ و عدمه مراعى بانقضاء العدة وعدمه . فإن انقضت العدة ولم ترجع إلى الاسلام فقد بانت منه ـ هو جريان هذا الحكم فيما نحن فيه، فإنّها في العدة: إن كانت زوجته يجوز مراجعتها كما يجوز تزويجها ابتداءً، إلّا أنّها بالارتداد قد عرض لها ما يوجب انفساخ الزوجيّة إمّا في الحال كما لو لم يكن ثمّة دخول، وإمّا مراعى بانقضاء العدة في صورة الدخول، فالرجوع إليها في حال الارتداد وإن كان في العدة، إلّا أنّ الارتداد قد أوجب فسخ النكاح هنا ، كما أوجبه لو لم يكن ذات عدة رجعيّة بل زوجة أصليّة ، إلّا أنّه يمكن أن يقال بصحّة الرجعة لا صحّة مستقرة، بل مراعاة بعدم انقضاء العدة على الارتداد، بمعنى أنّه لو رجعت إلى الاسلام قبل انقضائها استقرت صحّة الرجعة، وإلّا تبيّن فسادها ، كما أنّها بالارتداد تنفسخ زوجيّتها انفساخاً مراعى بانقضاء العدة على الارتداد ، فلو رجعت إلى الاسلام قبل انقضائها بقيت على الزوجيّة السابقة .

الرابع : لو طلّق وراجع فأنكرت الدخول بها أولاً وزعمت أن لا عدة عليها ولا رجعة فالقول قولها بيمينها ، لأنّها تدعي ما يوافق الأصل ، إذ الأصل عدم الدخول . وحينئذٍ فإذا حلفت بطلت رجعته التي يدعيها عليها ولا نفقة لها ولا سكنى و لا عدة عليها ، و جاز لها أن تنكح زوجاً غيره في الحال ، وليس له أن ينكح اختها ، ولا أربعاً غيرها لاعترافه بأنّها زوجته .

بقي الاشكال في المهر، فإنّ مقتضى كلام الزوج أنّ لها المهر كملاً، ومقتضى كلامها أنّه إنّما تستحقّ بالنصف خاصّة لدعواها عدم الدخول بها، وحينئذٍ فإن

(١) وهي المسألة الثانية من المطلب السادس في الكفر من الفصل الثاني في أسباب التحريم. (منه ـ قدس سره ـ). راجع الحدائق ج٢٤ ص٢٥.

كانت قد قبضت المهر كملاً فليس للزوج مطالبتها بشيء لاعترافه باستحقاقها إيّاه، لكن لا يجوز لها التصرف في أزيد من النصف ، ولو لم تقبضه لم يجز لها أن تقبض إلّا النصف خاصّة .

وكيف كان فينبغي أن يقبض الحاكم النصف الآخر من يدها أو يده ، لأنّه مال لا يدعيه أحد، وحفظ مثل ذلك وظيفة الحاكم الشرعي، ولا يبعد أنّ الحكم فيه الصرف في وجوه البر ، وله نظائر عديدة في الأخبار .

ولو انعكس الحكم فادعت المرأة الدخول وأنكر الزوج فالقول قوله بيمينه، وحينئذٍ فإذا حلف فلا رجعة ولا سكنى و لا نفقة لها عليه ، وعليها العدة لادعائها الدخول، ويرجع بنصف الصداق إن كانت قبضته، ولو لم تقبضه رجعت عليه بالنصف خاصّة » .

الخامس : المشهور بين الأصحاب أنّ رجعة الأخرس بالاشارة المفهمة لها كغيرها من عقوده و إيقاعاته ، و نقل عن الصدوقين أنّه أخذ القناع من رأسها .

أقول:قال الشيخ علي بن الحسين في رسالته إلى ولده[1]« الأخرس إذا أراد أن يطلّق امرأته ألقى على رأسها قناعها يريها أنّها قد حرمت عليه ، وإذا أراد مراجعتها كشف القناع عنها يرى أنّها قد حلّت » و نحو ذلك في كتاب المقنع لابنه، وهذا القول قد جعله الشيخ وابن البرّاج رواية، و كذلك المحقّق في النافع أسنده إلى الرواية .

قال السيّد السند في شرح النافع : و لم نقف عليها في شيء من الاصول . نعم روى الكليني[2] عن السكوني عن الصادق عليه السلام « أنّه قال : طلاق الأخرس أن يأخذ مقنعتها فيضعها على رأسها ويعتزلها» ونسب هذا القول في الشرائع إلى الشذوذ.

---

(١) الفقيه ج٣ ص٣٣٣ ذيل ح١ وفيه «يرى أنها قد حرمت عليه».

(٢) الكافي ج٦ ص١٢٨ ح٣، التهذيب ج٨ ص٩٢ ح٢٣٣ وفيه «عن علي بن أبي حمزة» مع اختلاف يسير، الوسائل ج١٥ ص٣٠٠ ب١٩ ح٣.

ويقرب في البال أنّ العبارة المنقولة عن الشيخ علي بن بابويه مأخوذة من كتاب الفقه الرضوي [١] على النهج الذي قد عرفت في غير موضع، إلّا أنّ كتاب الفقه الرضوي الذي عندي لا يخلو من غلط وسقط في هذا المكان، فإنّه عليه السلام عدّ طلاق الأخرس في أفراد الطلاق التي ذكرها في أول الباب و في مقام التفصيل، وبيان كلّ فرد فرد من تلك الأفراد لم يتعرض لطلاق الأخرس بالكليّة، فليلاحظ ذلك من نسخة اخرى.

و كيف كان فينبغي حمل ذلك على ما إذا فهم من ذلك الطلاق و الرجعة، فيرجع إلى ما هو المشهور، لأنّ ذلك من جملة إشاراته المعتبرة في ذلك.

السادس: الظاهر أنّه لا خلاف بين الأصحاب في أنّه إذا ادعت الزوجة انقضاء العدة بالحيض في زمان يمكن فيه ذلك ـ وأقلّه ستّة وعشرون يوماً ولحظتان [٢] كما سيجيء إن شاء الله تعالى ـ كان قولها مقبولاً في ذلك.

ويدلّ عليه ما رواه ثقة الاسلام [٣] في الصحيح أو الحسن عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام «قال: الحيض و العدة إلى النساء اذا ادعت صدقت».

وما رواه الشيخ [٤] في الصحيح عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام «قال: العدة والحيض إلى النساء».

روى أمين الاسلام الفضل بن الحسن الطبرسي [٥] عن الصادق عليه السلام في قوله

---

(١) فقه الرضا ص٢٤٨.

(٢) وتوضيحه بأن يطلق وقد بقي من الطهر لحظة، ثم تحيض أقل الحيض ثلاثة أيام، ثم تطهر أقل الطهر عشرة، ثم تحيض أيضاً ثلاثة أيام، ثم تطهر عشرة، ثم تدخل في الحيض بلحظة، وبذلك يحصل القدر المذكور وتخرج من العدة. (منه ـ قدس سره ـ).

(٣ و٤) الكافي ج٦ ص١٠١ ح١، التهذيب ج٨ ص١٦٥ ح١٧٤، الوسائل ج١٥ ص٤٤١ ب٢٤ ح١ وما في المصادر اختلاف يسير.

(٥) تفسير مجمع البيان ج٢ ص٣٢٦، الوسائل ج١٥ ص٤٤١ ب٢٤ ح٢.

تعالى «ولا يحلّ لهنّ أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن» قال: قد فوض الله إلى النساء ثلاثة أشياء الحيض والطهر والحمل».

وجملة من الأصحاب قد استدلّوا بالآية المذكورة بتقريب أنّه لولا قبول قولهنّ في ذلك لم يؤتمنّ في الكتمان، وإطلاق النصوص المذكورة يقتضي عدم الفرق بين دعوى المعتاد وغيره.

وأمّا ما رواه الصدوق في الفقه[1] مرسلاً عن أمير المؤمنين عليه السلام «أنّه قال في امرأة ادعت أنّها حاضت في شهر واحد ثلاث حيض أنّه يسأل نسوة من بطانتها هل كان حيضها فيما مضى على ما ادعت؟ فإن شهدت صدقت وإلّا فهي كاذبة» فقد حمله الشيخ في كتابي الأخبار على المتّهمة جمعاً بين الأخبار، وهو جيّد لما تقدم قريباً من الأخبار المؤيّدة لهذه الأخبار الدالّة على قبول قولها في أمثال هذه الامور.

وأمّا ما قربه الشهيد في اللمعة[2] من أنّه لا يقبل من المرأة دعوى غير المعتاد إلّا بشهادة أربع من النساء المطّلعات على باطن أمرها، وادعى أنّ ذلك ظاهر الروايات فلا أعرف له وجهاً، إذ ليس سوى رواية السكوني المذكورة مع معارضتها بما هو أكثر عدداً وأصحّ سنداً وأصرح دلالةً، فيتعيّن حملها على المتّهمة كما ذكره الشيخ. هذا كلّه فيما إذا لم يكن لها مقابل في دعواها ولا منازع فإنّه يقبل قولها بغير يمين ويجوز لها التزويج، أمّا لو أنكر الزوج ما ادعته من الخروج من العدة فإنّه يتوجّه عليها اليمين وتخرج المسألة عمّا نحن فيه كما تقدمت الاشارة إليه.

---

(١) الفقيه ج١ ص١٠٠ ح٢٠٧ طبع مكتبة الصدوق، التهذيب ج٨ ص١٦٦ ح١٧٥ عن السكوني، الوسائل ج٢ ص٥٩٦ ب٤٧ ح٣ عن إسماعيل بن أبي زياد، وما في المصادر اختلاف يسير.

(٢) حيث قال في الكتاب المذكور [اللمعة الدمشقية ص٢٠٩ وشرح اللمعة ج٢ ص١٣٥]: وظاهر الروايات أنه لا يقبل منها غير المعتاد إلا بشهادة أربع من النساء المطلعات على باطن أمرها. وهو قريب، انتهى. (منه ـ قدس سره ـ).

قال في شرح النافع بعد أن ذكر نحو ذلك : و هـو مقطوع به في كلام الأصحاب، ولو ادعت المرأة انقضاء العدة بالأشهر فالظاهر أنّه إن لم يكن لها مقابل ولا رادّ لدعواها فإنّه يقبل قولها عملاً بالأخبار المتقدمة ، وإن أنكر الزوج ذلك فإنّه لا يقبل قولها، والقول قول الزوج بيمينه كما ذكره الأصحاب أيضاً .

قال في المسالك : لأنّ هذا الاختلاف راجع في الحقيقة إلى وقت الطلاق ، والقول قوله فيه كما تقدم قوله في أصله، ولأنّه مع دعوى بقاء العدة يدعي تأخّر الطلاق ، والأصل فيه معه لأصالة عدم تقدمه في الوقت الذى تدعيه ، انتهى .

ولو كانت من ذوات الحمل فادعت وضعه قال في المسالك: صدقت أيضاً بيمينها مع إمكانه لما تقدم ، ويختلف الامكان بحسب دعواها ، فإن ادعت ولادة ولد تامّ فأقلّ مدة تصدق فيها ستّة أشهر ولحظتان من يوم النكاح ، لحظة لامكان الوطء ولحظة للولادة، فإن ادعت أقلّ من ذلك لم تصدق ، وإن ادعت سقطاً مصوراً أو مضغة أو علقة اعتبر إمكانه عادة .

و ربما قيل : إنّه مائة و عشرون يوماً ولحظتان في الأول ، وثمانون يوماً ولحظتان في الثاني، وأربعون ولحظتان في الثالث، لقوله ﷺ[1] « يجمع أحدكم في بطن امّه أربعون يوماً نطفة ، و أربعون يوماً علقة ، و أربعون يوماً مضغة ، ثمّ ينفخ فيه الروح» وحيث قدم قولها في ذلك لم تكلّف إحضار الولد لعموم الأدلّة وجواز موته وتعذر إحضاره ، انتهى .

أقول : لا يخفى أنّ ظاهر الأخبار المتقدمة الدالّة على أنّها مصدقة في العدة هو شمول العدة لجميع أفرادها من كونها بالحيض أو الأشهر أو وضع الحمل، وحينئذ فلا وجه لاشتراط اليمين هنا في تصديقها دون الفردين المتقدمين، وطلب اليمين

(١) وقريب منه ما جاء في الوسائل ج١٩ ص٢٤٠ ب١٩ ح٨ و٩، والبحار عن النبي (ص) ج٦٠ ص٣٦٠ ح٤٩، وجاء لفظ الحديث مع اختلاف يسير في صحيح مسلم بشرح النووي ج١٦ ص١٨٩ كتاب القدر ح١ .

منها إنّما هو في مقام ظهور منازع فيما ادعته كما تقدم، سواء كان في هذا الموضع وغيره، وأمّا مع عدمه فقضيّة الأخبار المذكورة قبول قولها من غير يمين .

بقي التقييد بإمكانه وهو ممّا لا بأس به ، في هذا الموضع وما تقدم أيضاً .

وأمّا ما نقله من الخبر النبوي فيما إذا ادعت سقطاً كاملاً أو مضغة أو علقة، وأنّ الخبر المذكور دليل للقول الذي نقله ففيه أنّ الظاهر أنّ الخبر المذكور ليس من طريقنا لعدم وجوده في أخبارنا ، إلّا أنّ نظيره ممّا ورد بمعناه قد ورد في الأخبار عنهم عليهم السلام ، والظاهر أنّه لم يخطر بباله يومئذٍ و إلّا لنقله واستدلّ به، بل رجّح هذا القول على ما ذكره أولاً لدلالتها عليه .

فمن الأخبار الدالّة على ذلك مارواه في الكافي [1] في الموثّق عن الحسن بن الجهم « قال: سمعت أبا الحسن الرضا عليه السلام يقول : قال أبو جعفر عليه السلام: إنّ النطفة تكون في الرحم أربعين يوماً ، ثمّ تصير علقة أربعين يوماً، ثمّ تصير مضغة أربعين يوماً، فإذا كمل أربعة أشهر بعث الله ملكين خلّاقين» الخبر .

و عن زرارة [2] في الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام في حديث طويل قال فيه : «فتصل النطفة إلى الرحم فتردد فيه أربعين يوماً، ثمّ تصير مضغة أربعين يوماً» الحديث.

و في رواية محمد بن إسماعيل [3] أو غيره عن أبي جعفر عليه السلام قال فيها «فإنّه أربعين ليلة نطفة وأربعين ليلة علقة وأربعين ليلة مضغة، فذلك تمام أربعة أشهر، ثمّ يبعث الله ملكين خلّاقين» الخبر .

و بذلك يظهر لك رجحان القول المذكور لدلالة هذه الأخبار الصحيحة الصريحة عليه دون ما ذكره أولاً .

---

(١) الكافي ج٦ ص١٣ ح٣.

(٢) الكافي ج٦ ص١٣ ح٤ وفيه «فتردد فيه أربعين يوماً ثم تصير علقه أربعين يوماً ثم تصير...».

(٣) الكافي ج٦ ص١٦ ح٦.

فرع

قالوا : إذا ادعت الحمل فأنكر الزوج و أحضرت ولداً فأنكر ولادتها له فالقول قوله لامكان إقامة البيّنة بالولادة .

أقول:الفرق بين هذا الحكم وماتقدم من تقديم قولها في الوضع هوالاتّفاق ثمّةعلى الحمل وأنّه من الزوج،وإنّما الاختلاف في الولادة، ولاريب أنّ المرجع إليها في ذلك للآية والرواية .

و أمّا هنا فإنّ الزوج ينكر الحمل فضلاً عن وضعه ، فالقول قوله بيمينه لأصالة عدم الحمل ، و لا فرق بين أن تحضر ولداً أو تدعي ولادته ، فلا يلحق به بمجرد دعواها لجواز التقاطها له ، و إنّما يلزمه الاعتراف بما علم ولادته على فراشه لا ماتدعي المرأة ولادته كذلك، وحينئذٍ فلايحكم بانقضاء العدة بذلك بل يفتقر إلى مضيّ عدة بالأقراء أو الأشهر فيرجع إليها فيها وإن كذبت في الآخر.

السابع : لوادعى الزوج بعد انقضاء العدة أو بعد أن تزوجت أنّه قد رجع فيها في العدة، قال في المسالك : نظر، فإن أقام الأول عليها بيّنة فهي زوجته سواء دخل بها الثاني أولم يدخل ، ويجب لها مهرالمثل على الثاني إن دخل بها ، و إن لم يكن بيّنة وأراد التحليف سمعت دعواه على كلّ منهما . ثمّ ساق الكلام في صورة الدعوى على الزوجة وما في المسألة من الشقوق وصورة الدعوى على الزوج الثاني و ما يترتّب على ذلك .

قال شيخنا المحدّث الصالح الشيخ عبدالله بن صالح البحراني في أجوبة المسائل الحسنيّة: إذا طلّقها ورجع وأشهد على الرجعة و أقام بيّنة شرعيّة بذلك حكم له بها و إن تزوجت عند الأصحاب كما يستفاد من كلامهم ، وممّن صرح بذلك شيخنا الشهيد الثاني ـ ثمّ قال بعد نقل كلام شيخنا الشهيد الثاني رحمة الله عليه بتمامه ـ ما لفظه: وفي الكلّ إشكال لعدم الظفر بنصّ في ذلك كلّه إلّا أنّ أصل

المسألة ليس بموضع إشكال عندهم كما يعرف من كلامهم ، وإن كان عندي أيضاً فيها توقّف، وهذه هي المسألة التي وقع النزاع فيها بين الشيخ الثقة الجليل زين الدين علي بن سليمان القدمي البحراني و الشيخ أحمد ابن الشيخ محمّد بن علي بن يوسف بن سعيد المشاعي الاصبعي، وقد حكم الشيخ أحمد بقبول الدعوى مع قبول البيّنة ، وألحقها بالأول ومنع الثاني ، وخالفه الشيخ علي وحكم بها للثاني و لم يسمع دعوى الأول احتجاجاً بأنّ الرجوع لابدّ فيه من الاعلام في العدة، والنكاح قد وقع صحيحاً مطابقاً للشرع ، فلا يكفي الرجوع الذي لم يحصل العلم به إلّا بعد التزويج ، واستفتيا فيها فقهاء العصر و كتبا فيها إلى سائر البلدان كشيراز واصفهان، فصحّحوا كلام الشيخ أحمد وخطّأوا الشيخ عليّاً، و الحقّ أنّ هذا هو ظاهر كلام الأصحاب لأنّهم لم يشترطوا في صحّة الرجوع الاعلام ، و ليس هو من باب عزل الوكيل ـ كما يجيء بيانه ـ وإن كان لي فيها تأمّل لعدم النصّ الصريح في المسألة، انتهى كلامه .

أقول : لا ريب أنّ ظاهر كلمة الأصحاب الاتّفاق على القول بأنّه يملك رجعتها متى رجع في العدة وإن لم يبلغها الخبر، وأنّه بالاشهاد على الرجعة يستردّ نكاحها لو نكحت غيره مع عدم بلوغها الخبر .

قال في المسالك:الرابع : أن يقع النزاع بعد ما نكحت، ثمّ جاء الأول فادعى الرجعة سواء كان عذرهما في النكاح لجهلهما بالرجعة أم نسبتهما إلى الخيانة والتلبيس نظر ، فإن أقام عليها بيّنة . . . إلى آخر ما تقدم .

و قال العلّامة في القواعد ولا يشترط علم الزوجة في الرجعة و لا رضاها ، فلو لم تعلم وتزوجت ردت إليه، وإن دخل الثاني بعد العدة ولا يكون الثاني أحقّ بها. انتهى، و عبارته و إن كانت مطلقة بالنسبة إلى ثبوت الرجعة و عدمه إلّا أنّ مراده بعد الثبوت بالشهادة لما صرح به قبيل هذا الكلام من قوله «و يستحبّ الاشهاد» وليس شرطاً، لكن لو ادعى بعد العدة وقوعها فيها لم تقبل دعواها إلّا بالبيّنة .

وقال في التحرير : ولا يشترط في صحّة الرجعة إعلام الزوجة ولا الشهادة بها ، فلو راجعها بشهادة اثنين و هوغائب في العدةصحّت الرجعة ، فإن تزوجت حينئذ كان فاسداً سواءدخل الثاني أو لا، ولا مهر على الثاني مع عدم الدخول ولا عدة، ومع الدخول المهر والعدة، وترجع إلى الأول بعدها. إلى غير ذلك من عباراتهم التي يقف عليها المتتبّع .

و العجب من شيخنا المحدّث الصالح المتقدم ذكره في إنكار النصوص على ماذهب إليه الأصحاب لعدم اطّلاعه عليها في هذا الباب مع أنّها موجودة مكشوفة القناع واجبة الاتّباع ،وكذا ظاهر مانقله عن الشيخين الجليلين في القضيّة التي نقلها والاستفتاء في المسألة إلى البلدان، مع أنّ أخبارها واضحة البيان فيما ذكره علماؤنا الأعلام .

والذي وقفت عليه من ذلك ما رواه في الكافي [1] بسند صحيح إلى المرزبان «قال:سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن رجل قال لامرأته:اعتدي فقد خليت سبيلك، ثمّ أشهد على رجعتها بعد أيّام ثمّ غاب عنها قبل أن يجامعها حتّى مضت لذلك شهر بعد العدة أو أكثر،فكيف تأمره ؟ فقال : إذا أشهد على رجعتة فهي زوجته» .

أقول:ظاهر هذه الرواية كما ترى واضحة الدلالة على أنّه بمجرد الاشهاد على الرجعة في العدة تثبت الزوجية كما هو المشهور بلغها الخبر أو لم يبلغها، تزوجت بعد العدة لعدم بلوغ الخبر أو لم تتزوج ، و ليس في سند هذا الخبر من ربما يتوقّف في شأنه سوى المرزبان ، و هو ابن عمران بن عبدالله ، وقد ذكر النجاشي [2] أنّ له كتاباً و هو مؤذن بكونه من أصحاب الاصول ، وروى الكشّي [3] حديثاً يشعر بحسن

---

(١) الكافي ج٦ ص٧٤ ح٢، التهذيب ج٨ ص٤٣ ح٤٩، الوسائل ج١٥ ص٣٧٣ ب١٥ ح١ وما في المصادر اختلاف يسير.

(٢) رجال النجاشي ص٤٢٣ تحت رقم ١١٣٤ طبع مؤسسة النشر الإسلامي ـ قم.

(٣) رجال الكشي ص٤٢٦ تحت رقم ٣٦٦.

حاله ، ولهذا عدّ شيخنا المجلسي في الوجيزة حديثه في الحسن .

وما رواه في الكافي[1] عن الحسن بن صالح «قال :سألت جعفر بن محمّد عليه السلام عن رجل طلّق امرأته وهو غائب في بلدة اخرى و أشهد على طلاقها رجلين ثمّ إنّه راجعها قبل انقضاء العدة وقد تزوجت، فأرسل إليها : إنّي كنت قد راجعتك قبل انقضاء العدة ولم اشهد، قال: لا سبيل له عليها، لأنّه قد أقرّ بالطلاق وادعى الرجعة بغير بيّنة فلا سبيل له عليها ، ولذلك ينبغي لمن طلّق أن يشهد ، و لمن راجع أن يشهد على الرجعة كما أشهد على الطلاق، وإن كان قد أدركها قبل أن تزوج كان خاطباً من الخطّاب» .

والتقريب فيها أنّ قوله «وادعى الرجعة بغير بيّنة فلا سبيل له عليها» يدلّ بمفهومه على أنّه لو كان له بيّنة على الرجعة كان له سبيل عليها مؤكّداً ذلك بالأمر لمن راجع أن يشهد على الرجعة كما يشهد على الطلاق حتّى يثبت الزوجيّة في الأول كما ينبغي في الثاني .

وما رواه الشيخ[2] عن عمرو بن خالد عن زيد بن علي عليه السلام «في رجل أظهر طلاق امرأته وأشهد عليه وأسرّ رجعتها ثمّ خرج ، فلمّا رجع وجدها قد تزوجت، قال : لا حقّ له عليها من أجل أنّه أسرّ رجعتها و أظهر طلاقها» والتقريب فيه كما في سابقه .

ويؤيّد ذلك أيضاً إطلاق جملة من الأخبار مثل قول أبي جعفر عليه السلام في صحيحة زرارة ومحمّد بن مسلم[3] «وأنّ الرجعة بغير شهود رجعة ، ولكن ليشهد بعد فهو أفضل» وقوله عليه السلام أيضاً في حديث آخر لمحمد بن مسلم[4] «وإن أراد أن يراجعها أشهد على رجعتها قبل أن تنقضي أقراؤها » و في ثالث لمحمد بن مسلم[5] أيضاً

(١) الكافي ج٦ ص٨٠ ح٤، الوسائل ج١٥ ص٣٧٣ ب١٥ ح٣ وفيهما اختلاف يسير.

(٢) التهذيب ج٨ ص٤٤ ح٥٥، الوسائل ج١٥ ص٣٧٤ ب١٥ ح٥ وفيهما «عن آبائه عن علي».

(٣) التهذيب ج٨ ص٤٢ ح٤٧، الوسائل ج١٥ ص٣٧١ ب١٣ ح٣.

(٤ و٥) الكافي ج٦ ص٦٤ و٧٣ ح١ و٤، الوسائل ج١٥ ص٣٧١ ب١٣ ح٤ و٦.

عنه عليه السلام «وقد سئل عن رجل طلّق امرأته واحدة ثمّ راجعها قبل أن تنقضي عدتها ولم يشهد على رجعتها ، قال : هي امرأته ما لم تنقض العدة ، وقد كان ينبغي له أن يشهد على رجعتها فإن جهل ذلك فليشهد حين علم، ولا أرى بالذي صنع بأساً» الحديث .

إلى غير ذلك ممّا هو على هذا المنوال، فهي كما ترى شاملة بإطلاقها لما لو علمت المرأة أو لم تعلم ، تزوجت أو لم تزوج ، فإنّها بمجرد الرجعة في العدة تكون زوجته شرعاً واقعاً،وإنّما الاشهاد على ذلك لدفع النزاع وثبوت الزوجيّة في الظاهر، فلو فرضت أنّ الزوجة صدقته ووافقته على دعواه قبل التزويج بغيره صحّ نكاحه لها، فتوقّف شيخنا المحدّث الصالح ـ رحمة الله عليه ـ في المسألة لعدم النصّ عجيب ، وأعجب منه حكم شيخنا قدوة المحدّثين ورئيس المحقّقين الشيخ علي بن سليمان المتقدم ذكره بعدم صحّة الرجعة لعدم بلوغ الخبر لها في العدة لما ذكره من التعليل في مقابلة الأخبار المذكورة، وإن أمكن أن يقال :إنّه لا ريب أنّ ما ذكره من التعليل المذكور قويّ متين لأنّ الأحكام الشرعيّة لم تبن على ما في نفس الأمر والواقع ،والنكاح الذي وقع أخيراً وقع صحيحاً بحسب ظاهر الشرع ، وإبطاله بمخالفة ما في نفس الأمر مشكل لما ذكرناه، إلّا أنّه لمّا دلّت الأخبار المذكورة على خلافه وجب الخروج عنه .

ولكن يؤيّد ما ذكره شيخنا المذكور بل يدلّ على ذلك صريحاً ما رواه في الكافي [1] في الصحيح أو الحسن الذي لا يقصر عن الصحيح بإبراهيم بن هاشم عن محمّد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام « أنّه قال في رجل طلّق امرأته وأشهد شاهدين ، ثمّ أشهد على رجعتها سراً منها واستكتم الشهود فلم تعلم المرأة بالرجعة حتّى انقضت عدتها ، قال : تخيّر المرأة ، فإن شاءت زوجها وإن شاءت غير ذلك ، وإن تزوجت قبل أن تعلم بالرجعة التي أشهد عليها زوجها فليس للذي طلّقها عليها

(١) الكافي ج٦ ص٧٥ ح٣، الوسائل ج١٥ ص٣٧٣ ب١٥ ح٢ وفيهما اختلاف يسير.

سبيل ، وزوجها الأخير أحقّ بها » .

وهي كما ترى صريحة فيما ذهب إليه شيخنا الشيخ علي المذكور، ولعلّ اعتماده فيما ذهب إليه إنّما كان على هذه الرواية سيّما مع صحّتها وصراحتها وضعف مايقابلها وإن لم ينقل ذلك عنه في الحكاية المتقدمة،فإنّ الشيخ المذكور في الاطّلاع على الأخبار وما اشتملت عليه من الأسرار كان ممّن لاثاني له، ولهذا اشتهر في بلاد العجم تسميته بامّ الحديث في وقته ، وبذلك يظهر لك بقاء المسألة في قالب الاشكال .

وفي بعض الحواشي المنسوبة إلى شيخنا المجلسي المولى محمّد باقر على هذا الخبر ما صورته : ظاهره اشتراط علم الزوجة في تحقّق الرجعة، ولم أر به قائلاً ويمكن حمله على ما إذا لم يثبت بالشهود ، وهو بعيد ، انتهى.

وأصحابنا لم يتعرضوا للكلام في هذه الأخبار ، أمّا في كتب الاستدلال كالمسالك ونحوه فإنّهم لم يتعرضوا لنقل شيء من الروايات بالكلّيّة وإنّما ذكروا الحكم المذكور مسلّماً بينهم من غير استدلال، كأنّه من قبيل المجمع عليه بينهم ، و في كتب الأخبار لم يتعرضوا لهذا الاختلاف الظاهر بين روايات المسألة ،وربما أشعر سكوتهم عن ذلك بأنّ الحكم المذكور اتّفاقيّ نصّاً وفتوى ، والحال كما عرفت، فإنّه وإن كان ظاهر الفتوى ذلك إلّا أنّ النصوص كما رأيت ظاهرة الاختلاف، والصحيحة المذكورة صريحة الدلالة في المخالفة لما تقدمها من الأخبار، ولا يحضرني الآن مذهب العامّة في هذه المسألة ، فلعلّ الصحيحة المذكورة من حيث الاتّفاق على خلاف ما دلّت عليه إنّما خرجت مخرج التقيّة .

وفي كتاب سليم بن قيس [1] و هو أحد الاصول المشهورة والكتب المأثورة المعتمد عليها عند محقّقي أصحابنا كما صرح به شيخنا المجلسي ـ رحمه‌الله ـ في

(١) سليم بن قيس الكوفي طبع دار الكتب الإسلامية ص١٣٩ ، البحار ج١٠٤ ص١٥٨ ح٨١ وفيهما «أبا كنف» مع اختلاف يسير.

كتاب البحار في رواية له عن علي عليه‌السلام يذكر فيها بدع عمر وإحداثه ، قال عليه‌السلام: وأعجب من ذلك أنّ أبا كيف العبدي أتاه فقال: إنّي طلّقت امرأتي وأنا غائب فوصل إليها الطلاق، ثمّ راجعتها و هي في عدتها ، و كتبت إليها فلم يصل الكتاب حتّى تزوجت ، فكتب إليه : إن كان هذا الذي تزوجها دخل بها فهي امرأته ، وإن كان لم يدخل بها فهي امرأتك ، و كتب له ذلك وأنا شاهد ولم يشاورني ولم يسألني ويرى استغناءه بعلمه عنّي ، فأردت أن أنهاه ، ثمّ قلت: ما ابالي أن يفضحه الله ، ثمّ لم تعبه الناس بل استحسنوه واتّخذوه سنّة وقبلوه ورأوه صواباً وذلك قضاء لا يقضي به مجنون » الحديث و هو كما ترى غير خال من شوب الاشكال لما تضمّنه من الاجمال، ووجه البطلان في قضائه الذي نقاه عليه أنّ هذا التفصيل لا وجه له ، لأنّ جواز الدخول وعدمه تابع لصحّة التزويج وعدمها وفرع عليها، فإن كان التزويج صحيحاً فلا معنى لكونها زوجة الأول مع عدم الدخول ، وإن كان باطلاً فلا وجه لكونها زوجة الثاني مع الدخول لما عرفت من التبعيّة والفرعيّة، وجهل الرجل المذكور أكثر من تحويه[1] السطور أو يقوم به مداد البحور، واعترافه في غير مقام غير منكور ، والله العالم .

بقي الكلام فيما لم يكن ثمّة بيّنة ، و قد فصّل الكلام في ذلك شيخنا في المسالك بما لم يسلكه قبله سالك ، قال ـ رحمه الله ـ : وإن لم يكن بيّنة وأراد التحليف سمعت دعواه على كلّ منهما، فإن ادعى عليها فأقرت له بالرجعة لم يقبل إقرارها على الثاني، وفي غرمها للأول مهر المثل لتفويت البضع عليه قولان ، تقدم البحث فيهما في النكاح ، وإن أنكرت فهل تحلف ؟ فيه وجهان مبنيّان على أنّها هل تغرم له لو أقرت أم لا ؟ فإن لم نقل بالغرم فلا وجه لتحليفه ، لأنّ الغرض منه الحمل على الاقرار ولا فائدة فيه ، فإن قلنا بالتحليف فحلفت سقط دعوى الزوج، وإن نكلت حلف وغرمها مهر المثل ولا يحكم ببطلان النكاح الثاني، وإن

(١) هكذا، والصحيح «من أن تحويه».

جعلنا اليمين المردودة كالبيّنة لأنّها إنّما يكون كذلك في حقّ المتداعيين خاصّة.

وربما احتمل بطلان النكاح على هذا التقدير لذلك ، وهو ضعيف ، فإذا انقطعت الخصومة معها بقيت على الزوج الثاني ، ثمّ إن أنكر صدق بيمينه ، لأنّ العدة قد انقضت والنكاح وقع صحيحاً في الظاهر ، والأصل عدم الرجعة، وإن نكل ردت اليمين على المدعي ، فإن حلف حكم بارتفاع النكاح الثاني ، و لا تصير المرأة للأول بيمينه.

ثمّ إن قلنا : إنّ اليمين المردودة كالبيّنة ، فكأنّه لم يكن بينها وبين الثاني نكاح فلاشيء لها عليه إلاّ مهر المثل مع الدخول، وإن قلنا إنّها كالاقرار، وإقراره عليها غير مقبول ، ولها كمال المسمّى إن كان بعد الدخول ، ونصفه إن كان قبل ، والأقوى ثبوت المسمّى كملاً مطلقاً ، و إن جعلناها كالبيّنة لما ذكرناه من أنّها إنّما يكون كالبيّنة في حقّ المتنازعين خاصّة ، وإذا انقطعت الخصومة بينهما فله الدعوى على المرأة إن لم يكن سبق بها، ثمّ ينظر إن بقي النكاح الثاني، فإن حلف فالحكم كما ذكر فيما إذا بدأ بها،وإن لم يبق بأن أقرّ الثاني للأول بالرجعة أو نكل فحلف الأول فإن أقرت المرأة سلّمت إليه ، و إلاّ فهي المصدقة باليمين ، فإن نكلت وحلف المدعي سلّمت إليه، ولها على الثاني مهر المثل إن جرى دخول ، وإلاّ فلا شيء عليه كما لو أقرت بالرجعة، و كلّ موضع قلنا لاتسلّم المرأة إلى الأول لحقّ الثاني، وذلك عند إقرارها أو نكولها أو يمين الأول، فإذا زال حقّ الثاني بموت أوغيره سلّمت إلى الأول ، كما لو أقرّ بحريّة عبد في يدغيره ثمّ اشتراه فإنّه يحكم عليه بحريّته ، انتهى .

أقول: لايخفى أنّ جملة من هذه الأحكام يمكن استنباطه من الرجوع إلى القواعد المقررة والضوابط المشتهرة، وجملة منها لا تخلو من الاشكال لما عرفت من تعدد الاحتمالات، والاحتياط في أمثال ذلك مطلوب على كلّ حال .

تذنيب

إذا ادعى أنّه راجع زوجته الأمة في العدة فصدقته وأنكر المولى وادعى خروجها قبل الرجعة فلا خلاف في أنّ القول قول الزوج، إنّما الخلاف في أنّه هل يقبل قوله من غير يمين أم لابدّ من اليمين ؟

المنقول من الشيخ الأول، استناداً إلى أنّ الرجعة تفيد استباحة البضع، وهو حقّ يتعلّق بالزوجين فقط، فمع مصادقة الزوجة على صحّة الرجعة ووقوعها شرعاً لا يلتفت إلى رضا المولى، ولا موجب لليمين على الزوج، لأنّ اليمين إن كانت للمرأة فهي قد صدقته فلا يمين في البين، وإن كان للمولى فقد عرفت أنّ رضاه غير معتبر .

وتردد المحقّق في ذلك ووجّهه الشارح في المسالك بأنّ حقّ المولى إنّما يسقط زمن الزوجيّة لا مع زوالها، وهو الآن يدعي عود حقّه والزوج ينكره فيتوجّه اليمين، قال: وبهذا يظهر منع تعلّق الحقّ بالزوجين فقط، فإنّ ذلك إنّما هو في زمن الزوجيّة، إذ قبلها الحقّ منحصر في المولى وكذا بعدها، والنزاع هنا في ذلك، فالقول باليمين أجود بل يحتمل تقديم قول المولى لقيامه في ذلك مقام الزوجة، وقولها مقدم على الوجه المتقدم، فلا أقلّ من اليمين على الزوج، انتهى.

أقول: والحكم لكونه خالياً من النصّ موضع توقّف وإشكال، كما عرفت في أمثاله الجارية على هذا المنوال، والاعتماد على هذه التعليلات العليلة مجازفة في أحكام الملك المتعال .

الحاق فيه اشقاق

قد جرت عادة جملة من الأصحاب بذكر الحيل الشرعيّة في هذا المقام، قال المحقّق في الشرائع: يجوز التوصّل بالحيل الشرعيّة المباحة دون المحرمة في إسقاط ما لولا الحيلة لثبت، ولو توصّل بالمحرمة أثم وتمّت الحيلة .

قال شيخنا في المسالك بعد ذكر ذلك: هذا باب واسع في جميع أبواب الفقه، والغرض منه التوصّل إلى تحصيل أسباب تترتّب عليها أحكام شرعيّة ، وتلك الأسباب قد تكون محلّلة وقد تكون محرمة، والغرض من تعليم الفقيه الأسباب المباحة، فأمّا المحرمة فيذكرونها بالفرض ليعلم حكمها على تقدير وقوعها، انتهى.

أقول : لا ريب أنّ جملة من الحيل المشار إليها قد دلّت عليها الأخبار بالخصوص، وجملة منها وإن لم تدلّ عليه النصوص إلّا أنّها موافقة لمقتضى القواعد المتّفق عليها بينهم .

(ومنها) ما هو باطل ، وإن توهّم كونه حيلة شرعيّة موجبة لتحليل ما اريد منها كما سيظهر لك إن شاء الله، إلّا أنّ العمل على ما لم يوجد فيه نصّ بالخصوص على الاطلاق لايخلو من إشكال لما يظهر ممّا حكاه الله تعالى في كتابه عن اليهود في قضيّة الاصطياد الذي نهوا عنه يوم السبت ، وأنّه عزّ وجل مسخهم قردة بما عملوه من الحيلة في ذلك .

ففي تفسير الامام العسكري عليه السلام [1] عند قوله تعالى في سورة البقرة «ولقد علمتم الذين اعتدوا منكم في السبت فقلنا لهم كونوا قردة خاسئين» [2] قال : « قال علي بن الحسين عليه السلام : كان هؤلاء قوماً يسكنون على شاطىء بحر فنهاهم الله و أنبياؤه عن اصطياد السمك في يوم السبت ، فتوصّلوا إلى حيلة ليحلّوا بها لأنفسهم ما حرم الله ، فخدوا أخاديد وعملوا طرقاً تؤدي إلى حياض يتهيّأ للحيتان الدخول فيها من تلك الطرق، ولا يتهيّأ لها الخروج إذا همّت بالرجوع، فجاءت الحيتان يوم السبت جارية على أمان لها فدخلت الأخاديد و حصلت في الحياض والغدران، فلمّا كانت عشيّة اليوم همّت بالرجوع منها إلى اللجج لتأمن من صائدها فرامت الرجوع فلم تقدر، وبقيت ليلتها في مكان يتهيّأ أخذها بلا اصطياد لاسترسالها

(١) تفسير الإمام الحسن العسكري (ع) ص١٣٦ مع اختلاف يسير.
(٢) سورة البقرة ـ آية ٦٥.

فيه وعجزها عن الامتناع لمنع المكان لها ، وكانوا يأخذون يوم الأحد ويقولون : ما اصطدنا في السبت وإنّما اصطدنا في الأحد، وكذب أعداء الله بل كانوا آخذين بها بأخاديدهم التي عملوها يوم السبت حتّى كثر من ذلك مالهم» الحديث .

ويظهر من المحقّق الأردبيلي ـ رحمة الله عليه ـ التوقّف في استعمال هذه الحيل ، ولو كانت بحسب الظاهر جارية على نهج القوانين الشرعيّة ، ذكر ذلك في غير موضع من شرحه على كتاب الارشاد ، منها في باب الربا حيث قال ـ في تمثيل المصنّف بقوله : مثل إن أراد بيع قفيز حنطة بقفيز [1] من شعير أو الجيّد بالرديين و غير ذلك ـ ما لفظه : يبيع المساوي بالمساوي قدراً ويستوهب الزائد ، و هو ظاهر لو حصل القصد في البيع و الهبة ، وينبغي الاجتناب عن الحيل مهما أمكن، وإذا اضطر يستعمل ماينجيه عند الله، ولاينظر إلى الحيل وصورة جوازها ظاهراً، لما عرف من علّة تحريم الربا، وكأنّه إلى ذلك أشار في التذكرة بقوله: لو دعت الضرورة إلى بيع الربويّات مستفضلاً مع اتّحاد الجنس . . . إلخ ، انتهى كلامه رحمةالله عليه .

ومحصله: أنّ الفقهاء قد ذكروا جملة من الحيل الموجبة للخروج من الربا كما قدمنا ذكره في كتاب البيع، ومنها ماذكرهنا، وهو أنّ يبيعه المساوي ويهب له الزائد ، وظاهر المحقّق المذكور التوقّف في ذلك من حيث عدم القصد إلى الهبة، وإنّما الغرض منها التوصّل إلى تحليل ما حرم الله تعالى بالحيل إلّا ما ورد به النص وإلّا فما ذكره من أنّ القصد لم يكن للهبة من حيث هي و إنّما القصد إلى تحليل الربا يمكن خدشه بأنّه لانشترط قصد جميع الغايات المترتّبة على ذلك العقد ، بل يكفي قصد غاية صحيحة من غاياته كما صرح به شيخنا في المسالك وتبعه من تأخّر عنه في ذلك حيث قال ونعم ماقال :

و لا يقدح في ذلك كون هذه الامور غير مقصودة بالذات ، والعقود تابعة

(١) في شرح الإرشاد «بقفيزين».

للقصود، لأنّ قصد التخلّص من الربا إنّما يتمّ مع القصد إلى بيع صحيح أو قرض أوغيرهما من الأنواع المذكورة وذلك كاف في القصد ، إذ لا يشترط في القصد إلى عقد قصد جميع الغايات المترتّبة عليه ، بل يكفي قصد غاية صحيحة من غاياته فإنّ من أراد شراء دار مثلاً ليؤاجرها و يكتسب بها فإنّ ذلك كاف في الصحّة، وإن كان لشراء الدار غايات اخر أقوى من هذه وأظهر في نظر العقلاء، وكذا القول في غير ذلك من أفراد العقود ، و قد ورد في أخبار كثيرة يدلّ على جواز الحيلة على نحو ذلك ، انتهى .

و الواجب هنا ذكر جملة ممّا خطر بالبال من الأنواع التي توصّل إلى تحليلها بالاحتيال و التمييز بين صحيحها وفاسدها زيادة على ما تقدم سيّما في باب الربا من كتاب البيع و كتاب الشفعة .

(ومنها) ما اشتهر في هذه الأوقات من أنّه إذا كان في ذمّة الرجل ألف درهم من وجه الخمس أوالزكاة فإنّه يبيع سلعة قيمتها مائة درهم على فقير بألف درهم ثمّ يحتسب عليه الثمن بما في ذمّته من وجه الخمس أوالزكاة، وهذا البيع بحسب القواعد الشرعيّة صحيح إذا وقع بالتراضي من الطرفين ومعرفة المبيع من الجانبين، و لكن اذا نظرت إلى الواقع و أنّه لم يدفع في الحقيقة من تلك الألف إلّا مائة درهم خاصّة حصل الاشكال في حصول البراءة من الزائد بهذه الحيلة، وكانت قريبة من حيلة اليهود في إسقاط ما حرم الله عليهم .

ولا يبعد أن يقال إنّ الذمّة مشغولة بهذا المبلغ بيقين، ولا تبرأ إلّا بيقين دفعه كملاً، وحصول الدفع بهذه الحيلة غير معلوم يقيناً على أنّه يمكن أن يقال : إنّ في صحّة هذا البيع إشكالاً ، لأنّه و إن صحّ البيع في أمثاله بزيادة على الثمن الواقعي أضعافاً مضاعفة إلّا أنّه مخصوص بقصد المشتري الى دفع الثمن ورضاه بالمبيع بهذا الثمن ، و فيما نحن فيه ليس كذلك ، فإنّ المشتري إنّما رضي بالشراء بهذا الثمن من حيث علمه بأنّه لا يؤخذ منه ، وإلّا فمن المجزوم به أنّه لا يرضى بدفع هذا الثمن في مقابلة هذا المبيع اليسير كما هو المفروض .

وبالجملة فإنّه من الظاهر أنّ المشتري لم يقصد دفع الثمن، مع أنّ الثمن أحد أركان المبيع كما تقدم في كتاب البيع فهو في قوة أنّه اشترى بلا ثمن، ولا خلاف في بطلانه لما عرفت. وكيف كان فالجزم ببراءة الذمّة عندي في هذه الصورة محلّ توقّف وإشكال.

(ومنها) ما لو خافت المرأة من تزويج زوجها بامرأة معيّنة فحملت ولدها على أن يتزوج بها قبل أبيه، أو أمة يريد شراءها الأب فاشتراها الابن، أو حملت الام ابنها على الزنا بتلك المرأة التي يريد أبوه تزويجها أو الأمة التي يريد شراءها بناءً على نشر الحرمة بالزنا، فإنّه وإن أثم من حيث حرمة الزنا إلّا أنّ الحيلة تحصل به.

(ومنها) ما لو كرهت المرأة زوجها وأرادت انفساخ العقد بينهما فارتدت انفسخ النكاح وبانت منه إن كان قبل الدخول، ولو كان بعده توقّف البينونة على انقضاء العدة قبل رجوعها، فإن اخّرت إلى انقضائها بانت منه، فإذا رجعت بعد ذلك إلى الاسلام قبل وتمّت الحيلة، كذا ذكره شيخنا الشهيد الثاني في المسالك، ولا يخلو من إشكال، فإنّ مقتضى هذا الكلام أنّ إظهار الارتداد لم يقع عن تغيّر في الاعتقاد للاسلام واعتقاد الكفر، والكفر الموجب للفسخ إنّما مناطه الاعتقاد لا مجرد الاظهار، ومجرد الاظهار إنّما يوجب الفسق لا الكفر.

وبالجملة فإنّه لا يظهر في صحّة هذه الحيلة على وجه ينفسخ بها النكاح إذ مرجعها إلى إظهار الكفر من غير زوال اعتقاد الاسلام وهو غير موجب للارتداد شرعاً.

(ومنها) ما عدوه في هذا الباب من الحيل المبيحة [1] لنكاح جماعة امرأة في

---

(١) أقول: قال في المختلف [مختلف الشيعة ص٦٢٠]: قال الشيخ في الخلاف: إذا تزوج امرأة ثم خلعها ثم تزوجها وطلقها قبل الدخول بها لا عدة عليها. وقال في المبسوط: إذا خلعها ثم تزوجها ثم طلقها ثم راجعها ثم خالعها قبل الدخول قال قوم=

يوم واحد بأن يتزوجها أحدهم ويدخل بها ثمّ يطلّقها، ثمّ يتزوجها ثانية ويطلّقها من غير دخول، فإنّه يجوز للآخر أن يتزوجها في تلك الحال لسقوط العدة حيث إنّها غير مدخول بها. هكذا ذكر في المفاتيح ثمّ قال: و هو غلط واضح لأنّ العدة الاولى لم تسقط إلّا بالنسبة إلى الزوج الأول الذي هو صاحب الفراش حيث لا يجب الاستبراء من مائه، وأمّا بالنسبة إلى غيره فما العلّة في سقوطها، وإنّما الساقط العدة الثانية فقط ليس إلّا، انتهى.

أقول: لا ريب أنّ ما أورده عليهم ظاهر الورود كما سيظهر لك إن شاء الله تعالى، إلّا أنّ كلامه أيضاً لا يخلو من سهو وغفلة، فإنّه قد فرض المسألة في نكاح قوم لامرأة واحدة في يوم، وهذا لا يتمّ فيما فصّله وأوضحه من أنّه يتزوجها أحدهم ويدخل بها ثمّ يطلّقها... إلخ، فإنّ الطلاق بعد الدخول لا يصحّ عندنا إلّا بعد الاستبراء بحيضة أو ثلاثة أشهر، وحينئذٍ فكيف يمكن ما فرضه من وقوع نكاح القوم في يوم واحد، اللّهمّ إلّا أن يكون مراده الردّ على العامّة القائلين بجواز الطلاق في الطهر الذي واقع فيه من غير حاجة إلى الاستبراء، وإن كان الظاهر من كلامه إنّما هو الردّ على من ذهب من أصحابنا إلى صحّة هذه الحيلة.

ثمّ إنّ من ذهب من أصحابنا إلى ذلك وجوزه فإنّما يفرضه في المتعة حيث إنّها تبين بمجرد انقضاء المدة أو هبتها.

= تبني، وقال آخرون تستأنف وهو الصحيح عندنا، وقال بعضهم لا عدة عليها ها هنا وهو الأقوى عندنا والأول أحوط. وقال ابن البراج في المهذب: فإن خالعها ثم تزوجها ثم طلقها استأنفت أيضاً العدة ولم يجز لها أن تبني على ما تقدم ـ ثم قال في المختلف: ـ والوجه ما قاله الشيخ في الخلاف لقوله تعالى [سورة الأحزاب ـ آية ٤٩] «ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها» انتهى. (منه ـ قدس سره ـ).

لكن المفهوم من كلام الفضل بن شاذان [١] وكلام الشيخ المفيد على مانقله المرتضى - رحمةالله عليه - في كتاب المجالس الذي جمعه من كلام الشيخ المفيد - رحمة الله عليه - هو إنكار ذلك وتخصيصه بالعامّة، مع أنّهم يلزمهم مثل ذلك متى قالوا بسقوط العدة في الصورة المذكورة كما سيظهر لك إن شاءالله تعالى، وصورة الالزام الذي ألزم به الفضل بن شاذان من جواز نكاح عشرة لامرأة واحدة في يوم واحد موضعه طلاق الخلع والطلاق البائن، حيث إن العامّة لا يوجبون الاستبراء ويجوزون الطلاق في الحيض، قال الشيخ المفيد - بعد حكاية ما وقع للفضل بن شاذان مع العامّة - ما صورته: و الموضع الذي لزمت هذه الشناعة فقهاء العامّة دون الشيعة الاماميّة أنّهم يجيزون الخلع و الطلاق والظهار في الحيض وفي الطهر الذي قد

(١) أقول: صورة ما حكى عن الفضل في الكتاب المذكور قال: قد ألزم الفضل بن شاذان فقهاء العامة - على قولهم في الطلاق أن يحل للمرأة المسلمة الحرة أن يمكن من وطئها في اليوم الواحد عشرة أنفس على سبيل النكاح، وهذا شنيع في الدين ومنكر في الإسلام.
قال الشيخ: ووجه إلزامه لهم ذلك بأن قال: أخبروني عن رجل تزوج امرأة على الكتاب والسنة وساق إليها مهرها، أليس قد حل له وطؤها، فقالوا وقال المسلمون كلهم: بلى، قال: فإن كرهها عقيب الوطء أليس يحل له خلعها؟ فما مذهبكم في تلك الحال؟ قال العامة خاصة: نعم، قال: فإن خلعها ثم بدا له بعد ساعة في العود إليها أليس له أن يخطبها لنفسه؟ قالوا: بلى، قال لهم: فإن عقد عليها عقد النكاح أليس قد عادت إلى ما كانت عليه من النكاح وسقطت عنها عدة الخلع؟ قالوا: بلى، قال: فإن رجع إلى نيته في فراقها ففارقها عقيب العقد الثاني من غير أن يدخل بها ثانية أليس قد بانت منه ولا عدة عليها بنص القرآن من قوله تعالى: ﴿ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها﴾؟ فقالوا: نعم، ولا بد لهم من ذلك مع التمسك بالقرآن، قال لهم: قد حلت من وقتها للأزواج إذ ليس عليها عدة بنص القرآن، قالوا: بلى، قال: فما تقولون لو صنع بها الثاني كصنع الأول أليس يكون قد نكحها اثنان في بعض يوم من غير حظر في ذلك على أصولكم في الأحكام، فلا بد من أن يقولوا: بلى، وقال: وكذلك لو نكحها ثالث ورابع إلى أن يتم عشرة أنفس وأكثر من ذلك إلى آخر النهار أليس يكون جائزاً حلالاً؟ وهذه من الشناعة بمرتبة لا تليق بأهل الإسلام. قال الشيخ: والموضع إلى آخر ما هو مذكور في الأصل، انتهى.

(منه - قدس سره -)

حصل فيه جماع من غير استبانة حمل ، و الامامية تمنع من ذلك و تقول إن هذا أجمع لايقع بالحاضرة التي تحيض إلا بعد أن تكون طاهراً من الحيض طهراً لم يحصل فيه جماع ، فلذلك سلمت مما وقع فيه المخالفون ، انتهى .

و ظاهر كلام هؤلاء المشايخ بل الظاهر أنه المشهور هو سقوط العدة عن المختلعة و المطلقة ثلاثاً لوعقد عليها الزوج بعد ذلك قبل انقضاء العدة ثم طلقها قبل الدخول ، و أنها يجوز لغيره في تلك الحال التزويج بها لدخوله تحت عموم الآية . و لم يتفطن هؤلاء الأعلام إلى أن ما ألزموه العامة من هذه الشناعة التي شنعوا بها عليهم لازمة لهم متى قالوا بهذا القول ، و ذلك فإنه لو انقضت عدة المستمتعة وتم أجلها أو وهبها ذلك فإنها تبين في الحال، ولا خلاف في أنه يجوز لزوجها العقد عليها في تلك العدة، فلوعقد عليها ثم أبرأها قبل الدخول بها فإنه لاعدة عليها لكونها غير مدخول بها، فيجوز لآخر أن يتمتعها و يعمل بها ما عمل وهكذا حسبما شنعوا به على العامة ، ومنشأ الغلط في هذه المسألة هو أن العدة إنما تسقط بالنسبة إلى الزوج كما تقدم في كلام المحدث المتقدم، فإنه يجوز له العقد عليها قبل انقضاء العدة لعدم وجوب الاستبراء من مائه الذي هو العلة في وجوب العدة ، وأما بالنسبة إلى غير الزوج فلاتسقط ، وطلاقه لها ثانياً بعد هذا العقد المجرد عن الدخول لايؤثر في سقوط تلك العدة الاولى ، و إنما يؤثر في عدة هذا الطلاق ، و التمسك بظاهر الآية في المقام مغالطة، فإنها إنما دلت على سقوط العدة في الطلاق أو الابراء الثاني و لا نزاع فيه ، ومحل النزاع إنما هو العدة الاولى والابراء الأول، والآيات والروايات الدالة على وجوب العدة شاملة لهذه الصورة ، والسقوط إنما ثبت بالنسبة إلى الزوج خاصة بدليل خاص، وأما غيره فعموم الآيات والروايات دال على وجوبها .

و الذي يدل على ماذكرنا من الاختصاص بالزوج ما رواه في الكافي [1] في

(١) الكافي ج٥ ص٤٥٩ ح٣، الوسائل ج١٤ ص٤٧٥ ب٢٣ ح٣.

الصحيح أو الحسن عن ابن أبي عمير عمّن رواه «قال : إنّ الرجل إذا تزوج المرأة متعة كان عليها عدة لغيره ، فإذا أراد هــو أن يتزوجها لم يكن عليها منه عدة يتزوجها إذا شاء» .

وقد وقفت على رسالة في المتعة الظاهر أنّها من تصانيف المحقّق الفيلسوف العماد مير محمد باقر الداماد ، و قد جنح فيها إلى القول المشهور ولم يتفطّن إلى مافيه من القصور فصرح بأنّ المستمتعة المحتال في سقوط عدتها بذلك النحو لا عدة عليها لا للعقد الثاني ولا للأول .

وممّن أنكر ذلك وصرح ببطلان هذه الحيلة شيخنا البهائي ـ رحمة الله عليه ـ في أجوبة مسائل الشيخ صالح الجزائري حيث قال بعد كلام في المقام: أمّا لو دخل بالمتمتّع بهائم أبرأها ثم تمتّع بها وأبرأها قبل الدخول فالذي أعتمد عليه أنّه لاتحلّ لغيره العقد عليها إلّا بعد العدة، ولا فرق بين الابراء والطلاق ، ومايوجد في كتب الأصحاب من جواز ذلك لانخراطه في سلك المطلقات قبل الدخول لا أعول عليه و لا أقول به، وللكلام فيه مجال واسع ليس هذا محلّه ، والله أعلم، انتهى .

(ومنها) مالو أراد التوصّل إلى حلّ نظر يحرم عليه نظرها ، و لمس من يحرم عليــه لمسها بأن يعقد الرجل بابنه الصغير متعة على امرأة بالغة لأجل أن يحلّ للأب نظر تلك المرأة المعقود عليها ولمسها ، أو يعقد الرجل بابنته الصغيرة على رجل لأجل أن يكون ذلك الرجل محرماً لام البنت وجدتها يحلّ له نظرهما ولمسهما ونحو ذلك ، والظاهر عندي صحّة ذلك وأنّه يترتّب على هذا العقد ما يترتّب على عقود النكاح ، المقصود منها النكاح، وإن لم يكن هذا العقد مقصوداً به النكاح، وقد عرفت ممّا قدمنا نقله قريباً عن شيخنا الشهيد الثاني في المسالك أنّه لايشترط في صحّة العقد قصد جميع غاياته المترتّبة عليه بل يكفي قصد بعضها، على أنّ ماتمسّك به من توهّم عدم جواز ذلك من أنّ العقود تابعة للقصود وقصد النكاح هنا غير موجود .

وفيه (أولاً) أنّه إن اريد القصد ولو في الجملة فهو حاصل، وإن اريد القصد إلى كلّ ما يترتّب على ذلك العقد فعلى مدعي ذلك إثباته بالدليل، مع أنّ ظاهر الأدلّة كما سيظهر لك إنّما هو خلاف ذلك.

(وثانياً) أنّ الظاهر من الأخبار على وجه لا يزاحمه الانكار وهو انخرام هذه القاعدة وبطلان ما رتّبوه عليها من هذه الفائدة كما لا يخفى على من جاس خلال ديار الأخبار والتقط من لذيذ تلك الثمار.

وها أنا أتلو عليك ما حضرني من الأخبار المشار إليها، فمن ذلك الأخبار الواردة في التخلّص من الربا والحيلة في دفعه.

ومنها ما رواه في الكافي[1] عن محمد بن إسحاق بن عمّار «قال: قلت لأبي الحسن عليه السلام: إنّ سلسبيل طلبت منّي مائة ألف درهم على أن تربحني عشرة آلاف درهم، فأقرضتها تسعين ألفاً وأبيعها ثوباً أو شيئاً يقوم عليّ بألف درهم بعشرة آلاف درهم، قال: لا بأس».

وما رواه في الكافي والتهذيب[2] عن محمد بن إسحاق بن عمّار أيضاً «قال: قلت للرضا عليه السلام: الرجل يكون له المال قد حلّ على صاحبه، يبيعه لؤلؤة تسوى مائة درهم بألف درهم، ويؤخّر عليه المال إلى وقت؟ قال: لا بأس، قد أمرني أبي عليه السلام ففعلت ذلك. وزعم أنّه سأل أبا الحسن عليه السلام عنها فقال له مثل ذلك».

وروى المشايخ الثلاثة[3] - رحمة الله عليهم - في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجّاج «قال: سألته عليه السلام عن الصرف - إلى أن قال: - فقلت له: أشتري ألف درهم ودينار بألفي

---

(١) الكافي ج٥ ص٢٠٥ ح٩، الوسائل ج١٢ ص٣٧٩ ب١٢ ح١ وفيهما اختلاف يسير.

(١) الكافي ج٥ ص٢٠٥ ح١٠، التهذيب ج٧ ص٥٣ ص٢٨، الوسائل ج١٢ ص٣٨٠ ب١٢ ح٦ وما في المصادر اختلاف يسير.

(٣) الكافي ج٥ ص٢٤٦ ح٩، التهذيب ج٧ ص١٠٤ ح٥١، الوسائل ج١٢ ص٤٦٦ ب٦ ح١ وما في المصادر اختلاف يسير.

درهم؟ قال: لا بأس، إنّ أبي كان أجرأ على أهل المدينة منّي، وكان يقول هذا فيقولون إنّما هذا الفرار، لو جاء رجل بدينار لم يعط ألف درهم، ولو جاء بألف درهم لم يعط ألف دينار، وكان يقول لهم: نعم الشيء الفرار من الحرام إلى الحلال» إلى غير ذلك من الأخبار الواردة كذلك.

والتقريب فيها أنّهم عليهم السلام قد حكموا بصحّة بيع هذه الأشياء المذكورة بأضعاف ثمنها الواقعي توصّلاً إلى الخروج من الوقوع في الربا، وأصل البيع غير مقصود البتّة، ولهذا أنكرته العامّة العمياء، وإنّما المقصود ما ذكرناه، والشارع قد سوغه وجوزه كما نقله عنه نوابه عليهم السلام وخلفاؤه عليهم السلام، وبه يظهر أنّه لا يشترط قصد جميع ما يترتّب على ذلك العقد.

(ومنها) الأخبار الدالّة على صحّة بيع الآبق [1] مع ضميمة وإن كانت يسيرة والثمار قبل ظهورها أو بلوغ حدّ الصلاح مع الضميمة [2] أيضاً، فلو لم يوجد الآبق ولم تخرج الثمار أو خرجت وفسدت كان الثمن في مقابلة الضميمة، مع أنّ تلك الأثمان أضعاف ثمن هذه الضميمة واقعاً والعقد أولاً، وبالذات لم يتوجّه إلى بيع الضميمة بهذا الثمن الزائد البتّة، وهم عليهم السلام قد حكموا بصحّة البيع فيها بهذا الثمن، وإن كان الغرض من ضمّها إنّما هو التوصّل إلى صحّة بيع تلك الأشياء.

(ومنها) الأخبار الدالّة على أنّ العقد المقترن بالشرط الفاسد صحيح وإن بطل الشرط كما هو أحد القولين في المسألة، وجمهور الأصحاب وإن كانوا بناءً على هذه القاعدة حكموا ببطلان العقد من أصله، لأنّ المقصود بالعقد هو المجموع وأصل العقد مجرداً عن الشرط غير مقصود فيكون باطلاً، لأنّ العقود تابعة للقصود

---

(١) الكافي ج٥ ص٢٠٩ ح٣، التهذيب ج٧ ص٦٩ ح١٠، الوسائل ج٢ ص٢٦٢ ب١١ ح١ و٢.

(٢) الكافي ج٥ ص١٧٦ ح٧، التهذيب ج٧ ص٨٤ ح٣، الوسائل ج١٣ ص٩ ب٣ ح٢.

فما كان مقصوداً غير صحيح ، وما كان صحيحاً غير مقصود ، إلّا أنّ الأخبار تردّه في جملة من الأحكام كما في صحيحة محمّد بن قيس [١] عن أبي جعفر عليه السلام « في الرجل يتزوج المرأة بمهر إلى أجل مسمّى ، فإن جاء بصداقها إلى أجل مسمّى فهي امرأته ، وإن لم يأت بصداقها إلى الأجل فليس له عليها سبيل ، وذلك شرطهم عليه حين أنكحوه ، فقضى للرجل أنّ بيده بضع امرأته وأحبط شرطهم » ونحوه صحيحته الاخرى أيضاً .

وحسنة الحلبي [٢] عن أبي عبدالله عليه السلام الواردة في بريرة وأنّها كانت مملوكة لقوم فباعوها عائشة واشترطوا أنّ لهم ولاءها، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: الولاء لمن اعتق.

وروى الكليني [٣] عن الوشّاء عن الرضا عليه السلام « قال: سمعته يقول : لو أنّ رجلاً تزوج امرأة وجعل مهرها عشرين ألفاً وجعل لأبيها عشرة آلاف كان المهر جائزاً ، والذي جعل لأبيها فاسداً » .

والسيّد السند صاحب المدارك في شرح النافع حيث إنه من القائلين بهذه القاعدة التجأ في الواجب عن صحيحتي محمّد بن قيس إلى قصرهما على موردیهما بعد أن حكم أنّهما في حكم رواية واحدة ، ولم يعلم أنّ الدلالة على ما ذكرناه لا ينحصر فيهما ، مع أنّه قد اعترف بما ذكرناه في رواية الوشّاء المذكورة فقال : ويستفاد من هذه الرواية عدم فساد العقد باشتماله على هذا الشرط الفاسد، انتهى.

(ومنها) الأخبار الدالّة على أنّ عقد المتعة مع عدم ذكر الأجل فيه ينقلب دائماً كما في موثّقة عبدالله بن بكير [٤] « قال : قال أبو عبدالله عليه السلام : إن سمّى الأجل فهو متعة ، وإن لم يسمّ الأجل فهو نكاح بات » .

---

(١) الكافي ج٥ ص٤٠٢ ح١، الوسائل ج١٥ ص٢٠ ب١٠ ح٢ وفيهما اختلاف يسير.
(٢) الفقيه ج٣ ص٧٩ ح٤، الوسائل ج١٦ ص٤٠ ب٣٧ ح٢.
(٣) الكافي ج٥ ص٣٨٤ ح١، الوسائل ج١٥ ص١٩ ب٩ ح١.
(٤) الكافي ج٥ ص٤٥٦ ح١، الوسائل ج١٤ ص٤٦٩ ب٢٠ ح١.

ونحوها رواية أبان بن تغلب [١] ورواية هشام بن سالم [٢] كما تقدم جميع ذلك في المسألة المذكورة .

و قد استشكل جملة من متأخري المتأخرين بناءً على هذه القاعدة في العمل بهذه الأخبار ، وهو مجرد استبعاد عقلي في مقابلة النصوص ، فإن الدلالة على هذا الحكم غير مختص لهذه الأخبار لما عرفت مما تلوناه من الأخبار المذكورة ، فإنها صريحة في رد القاعدة المذكورة وبمضمونها قال الأصحاب: فلا وجه لهذا الاستشكال ولا مستند لهذه القاعدة إلا مجرد العقل، وإن دل بعض الأخبار في بعض الجزئيات على ماتضمنته ، إلا أنه ليس على وجه كلي يوجب كونه قاعدة كلية ، و الأحكام الشرعية توقيفية تدور مدار الأدلة الشرعية وجوداً وعدماً، وإن اشتهر بينهم ــ رضوان الله عليهم ــ تقديم الأدلة العقلية على الأدلة النقلية حتى أنهم في الكتب الاستدلالية تراهم في جملة الأحكام إنما يبدأون بالأدلة العقلية ثم يردفوها بالأدلة النقلية ، و هو غلط محض كما أوضحناه بما لامزيد عليه في جملة من زبرنا .

وبالجملة فإن الظاهر مما تلوناه من الأخبار المذكورة هوعدم الاعتماد على هذه القاعدة ، إلا أن تحمل على ما قدمنا ذكره آنفاً من القصد ولو في الجملة،وبه تنطبق على هذه الأخبار كما لايخفى على ذوي الأفكار، وفي هذه المسألة توهمات اخر قد بينا فسادها في كتابنا «الدرر النجفية من الملتقطات اليوسفية» من أحب الوقوف عليها فليرجع إليه .

(ومنها) ما لو كان عليه دين قد برىء منه بالأداء إلى صاحبه، أو إبراء صاحبه من ذلك الدين فادعى عليه وخاف من دعوى الأداء أو الابراء أن تنقلب اليمين إلى المدعي لعدم البينة فأنكر الاستدانة من رأس، فإنه يجوز له أن يحلف على ذلك بشرط التورية ليخرج من الكذب على ماصرح به الأصحاب من غير خلاف يعرف.

(١ و٢) الكافي ج٥ ص٤٥٥ ح٣ و٥، الوسائل ج١٤ ص٤٧٠ ب٢٠ ح٢ و٣.

والمراد بالتورية بأن يقصد بمدلول اللفظ إلى أمر غير ما يدلّ ظاهر اللفظ بأن يقصد بقوله «ما استدنت منك» نفي الاستدانة في مكان مخصوص أو زمان مخصوص غير الزمان أو المكان الذي وضعت فيه الاستدانة واقعاً، أو يقصد نوعاً من المال غير الذي استدانه فينوي في حال حلفه على أحد هذه الوجوه ما كان الضرورة حيث إنّه بريء الذمّة واقعاً غير مخاطب بالأداء شرعاً . هذا إذا كان المدعى عليه مظلوماً كما عرفت ، فإنّ التورية في يمينه لدفع ذلك الظلم جائزة شرعاً .

وأمّا لو كان المدعي محقّاً فأنكر المدعى عليه وحلف مورياً بها يخرجه عن الكذب فإنّه لاتفيده التورية هنا ، لأنّ اليمين هنا على نيّة المدعي و قصده دون المدعى عليه، فيترتّب على هذه اليمين ما يترتّب على من حلف بالله كاذباً من الاثم والمؤاخذة .

و الذي وقفت عليه من الأخبار المتعلّقة بهذا المقام ما رواه في الكافي [1] في الصحيح أو الحسن عن صفوان «قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يحلف وضميره على غير ما حلف عليه ، قال : اليمين على الضمير» .

وما رواه في الكافي والفقيه [2] عن إسماعيل بن سعد الأشعري في الصحيح عن الرضا عليه السلام مثله .

و ما رواه في الكافي [3] عن مسعدة بن صدقة « قال : سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول : و سئل عمّا يجوز و ما لا يجوز في النيّة على الاضمار في اليمين فقال : قد يجوز في موضع ولا يجوز في آخر ، فأمّا ما يجوز فإذا كان مظلوماً فيما حلف

---

(١) الكافي ج٧ ص٤٤٤ ح٣، الوسائل ج١٦ ص١٥٠ ب٢١ ح٢ وفيهما اختلاف يسير.

(٢) الكافي ج٧ ص٤٤٤ ح٢، الفقيه ج٣ ص٢٣٣ ح٣٠، الوسائل ج١٦ ص١٤٩ ب٢١ ح١.

(٣) الكافي ج٧ ص٤٤٤ ح١، التهذيب ج٨ ص٢٨٠ ح١٧، الوسائل ج١٦ ص١٤٩ ب٢٠ ح١ وما في المصادر اختلاف يسير.

عليه و نوى اليمين فعلى نيّته ، وأمّا إذا كان ظالماً فاليمين على نيّة المظلوم .

أقول: وبما دلّ عليه الخبر الثاني يجب تخصيص الخبر الأول بضمير المظلوم فقوله «اليمين على الضمير» يعني ضمير المظلوم، و هو خاصّ بالصورة الاولى من الصورتين المتقدمتين ، ومن الخبر الثاني يظهر أنّ التورية في الصورة الثانية لاتفيد صاحبها فائدة لأنّه عليه‌السلام حكم في هذه الصورة بأنّ اليمين على نيّة المظلوم وقصده، فلا أثر للتورية حينئذٍ في هذه الصورة من الظالم، ويظهر من جملة من الأخبار جواز الحلف في مثل هذا المقام والاخبار بغير الواقع وإن لم يرتكب التورية، ومورده‌ا ما إذا لم يكن التوصّل إلى حقّه أو دفع الضرر عن نفسه إلّا بتلك اليمين الكاذبة فإنّه يجوز له الحلف والحال هذه، وما نحن فيه من قبيل الثاني وهو دفع الضرر عن نفسه .

ومن الأخبار المشار إليها مارواه في الفقيه [1] بطريقه إلى ابن بكير عن زرارة «قال : قلت لأبي جعفر عليه‌السلام : نمرّ بالمال على العشّار فيطلبون منّا أن نحلف لهم و يخلون سبيلنا، و لايرضون منّا إلّا بذلك ، قال : فاحلف لهم ، فهو أحلى من التمر والزبد» .

وما رواه في التهذيب [2] في الصحيح عن الوليد بن هشام المرادي ـ وهو مهمل ـ «قال : قدمت من مصر ومعي رقيق، ومررت بالعشّار فسألني ، فقلت : هم أحرار كلّهم. فقدمت المدينة فدخلت على أبي الحسن عليه‌السلام فأخبرته بقول العشّار، فقال : ليس عليك شيء» .

وما رواه في الفقيه [3] في الصحيح عن الحلبي «قال : سألته عن الرجل يحلف

(١) الفقيه ج٣ ص٢٣٠ ح١٤، الوسائل ج١٦ ص١٣٥ ب١٢ ح٦.

(٢) الفقيه ج٣ ص٨٤ ح٨، التهذيب ج٨ ص٢٨٩ ح٦٠، الوسائل ج١٦ ص٧١ ب٦٠ ح١ وما في المصادر اختلاف يسير.

(٣) الفقيه ج٣ ص٢٣١ ح٢١، الوسائل ج١٦ ص١٣٥ ب١٢ ح٨.

لصاحب العشور ، يجوز بذلك ماله ؟ قال : نعم» .

و ما رواه في الكافي [١] عن محمّد بن مسعود الطائي «قال : قلت لأبي الحسن عليه السلام إنّ امّي تصدقت عليّ بدارلها ـ أو قال : بنصيب لها في دار ـ فقالت لي : استوثق لنفسك ، فكتبت إنّي اشتريت و أنّها قد باعتني و أقبضت الثمن ، فلمّا ماتت قال الورثة : احلف إنّك اشتريت و نقدت الثمن ، فإن خلفت لهم أخذته ، و إن لم أحلف لهم لم يعطوني شيئاً ، قال : فقال : احلف و خذ ما جعلت لك» .

و ما رواه في الفقيه و التهذيب [٢] عن محمّد بن أبي الصباح « قال : قلت لأبي الحسن عليه السلام : إنّ امّي تصدقت عليّ بنصيب لها في دار ، فقلت لها : إنّ القضاة لايجيزون هذا، ولكن اكتبيه شراءً ، فقالت:اصنع من ذلك ما بدا لك في كلّ ما ترى أنّه يسوغ لك ، فتوثّقت، فأراد بعض الورثة أن يستحلفني أنّي قد نقدتها الثمن ولم أنقدها شيئاً ، فما ترى ؟ فقال : احلف لهم» .

واحتمال تقييد إطلاق هذه الأخبار بالاولة وإن أمكن إلاّ أنّ الظاهر أنّه لا يخلو من بُعد، ومن أراد الاطّلاع على مايزيد مما ذكرنا من المواضع التي ذكرها الأصحاب في أمثلة الاحتيال فليراجع إلى مطولاتهم .

الفصل الثالث في العدد :

جمع عدة ، وهي على ما ذكره الجوهري [٣] أيّام أقراء المرأة . و نحوه في القاموس، [٤] وزاد أيّام حدادها على الزوج . وفي النهاية الأثيريّة: [٥] عدة المرأة

(١) الكافي ج٧ ص٣٢ ح١٧ مع اختلاف يسير.

(٢) الفقيه ج٣ ص٢٢٨ ح٤ ، التهذيب ج٨ ص٢٨٧ ح٤٨ ، الوسائل ج١٣ ص٣١٠ ب٩ ح٥ وما في المصادر اختلاف يسير.

(٣) الصحاح ج٢ ص٥٠٤.

(٤) القاموس ج١ ص٣٢٤ مع اختلاف يسير.

(٥) النهاية لابن الأثير ج٣ ص١٩٠.

المطلّقة والمتوفّى عنها زوجها ماتعده من أيّام أقرائها وأيّام حملها، أو أربعة أشهر وعشر ليال. وعرفها شيخنا الشهيد الثاني في المسالك[1] بأنّها شرعاً اسم لمدة معدودة تتربّص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها أو للتعبّد أو التفجّع على الزوج، وشرعت صيانةً للأنساب وتحصيناً لها عن الاختلاط، والأصل في وجوب العدة قبل الاجماع الآيات القرآنيّة والأخبار المعصوميّة عليهم السلام.

قال عزّ شأنه «والمطلّقات يتربّصن بأنفسهنّ ثلاثة قروء»[2] «واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهنّ ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن واولات الأحمال أجلهنّ أن يضعن حملهن»[3] «والذين يتوفّون منكم ويذرون أزواجاً يتربّصن بأنفسهنّ أربعة أشهر وعشراً»[4] «ثمّ طلّقتموهنّ من قبل أن تمسّوهنّ فمالكم عليهنّ من عدة تعتدونها»[5].

و أمّا الأخبار فهي متواترة متكاثرة و ستمرّ بك ـ إن شاء الله تعالى ـ في الأبحاث الآتية.

قال في المسالك:[6] و اعلم أنّ المدة المستدلّ بمضيّها على براءة الرحم تتعلّق تارةً بالنكاح و وطء الشبهة وتشتهر باسم العدة، و اخرى بملك اليمين، إمّا حصولاً في الابتداء أو زوالاً في الانتهاء، وتشتهر باسم الاستبراء، والنوع الأول منه ما يتعلّق بفرقة بين الزوجين، و هو حيّ كفرقة الطلاق و اللعان والفسوخ، ويشمله عدة الطلاق لأنّه أظهر أسباب الفراق، وحكم العدة وطء الشبهة حكمها، وإلى ما يتعلّق بفرقة تحصل بموت الزوج وهي عدة الوفاة، انتهى.

أقول: والكلام في هذا الفصل يقع في مقامات: **الاول**: أجمع العلماء من الخاصّة والعامّة على أنّه لاعدة على الزوجة الغير المدخول بها، سواء بانت بطلاق أو فسخ

(١ و٦) مسالك الأفهام ج٢ ص٣٤ مع اختلاف يسير.

(٢) سورة البقرة ـ آية ٢٢٨. (٣) سورة الطلاق ـ آية ٤.

(٤) سورة البقرة ـ آية ٢٣٤. (٥) سورة الأحزاب ـ آية ٤٩.

لأنّ الغرض منها براءة الرحم ، نعم خرج من هذا الحكم المتوفّى عنها زوجها للاتّفاق نصّاً وفتوىً على وجوب العدة في الحال المذكور .

ومّما يدلّ على نفي العدة في غير الوفاة الآية والأخبار المتكاثرة . قال الله عزّوجل «ثمّ طلّقتموهنّ من قبل أن تمسّوهنّ فما لكم عليهنّ من عدة تعتدونها» .

ومن الأخبار في ذلك ما رواه في الكافي والتهذيب[1] عن أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : سألته عن الرجل إذا طلّق امرأته ولم يدخل بها، فقال: قد بانت منه وتزوج من ساعتها إن شاءت » .

وما رواه في الكافي [2] في الصحيح عن زرارة عن أحدهما عليهما السلام «في رجل تزوج امرأة بكراً ثمّ طلّقها قبل أن يدخل بها ثلاث تطليقات في كلّ شهر تطليقة ، قال: بانت منه في التطليقة الاولى واثنتان فضل، وهو خاطب يتزوجها متى شاءت وشاء بمهر جديد ، قيل له : فله أن يراجعها إذا طلّقها تطليقة واحدة قبل أن تمضي ثلاثة أشهر ؟ قال : لا ، إنّما كان يكون له أن يراجعها لو كان دخل بها أولاً ، فأمّا قبل أن يدخل بها فلا رجعة له عليها قد بانت منه ساعة طلّقها » .

وعن الحلبي [3] في الصحيح أو الحسن عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : إذا طلّق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها فليس عليها عدة تزوج من ساعتها إن شاءت ، وبينهما تطليقة واحدة . وإن كان فرض لها مهراً فلها نصف ما فرض» إلى غير ذلك من الأخبار .

و أمّا ما ذكرنا من خروج عدة الوفاة عن هذا الضابط المذكور فستأتي

---

(١) الكافي ج٦ ص٨٣ ح١، التهذيب ج٨ ص٦٤ ح١٢٨، الوسائل ج١٥ ص٤٠٤ ب١ ح٦ وما في المصادر «وتزوج إن شاءت من ساعتها».

(٢) الكافي ج٦ ص٨٤ ح٤، الوسائل ج١٥ ص٤٠٣ ب١ ح٢ وفيهما اختلاف يسير.

(٣) الكافي ج٦ ص٨٣ ح٣، التهذيب ج٨ ص٦٤ ح١٣٠، الوسائل ج١٥ ص٤٠٤ ب١ ح٤ وما في المصادر «وتبينها» بدل «وبينهما».

الأخبار الدالّة عليه عند ذكر المسألة إن شاء الله تعالى.

بقي الكلام هنا في مواضع بها يتمّ تنقيح المقام: الأول: الظاهر أنّه لا خلاف بين الأصحاب ـ إذ لم ينقل هنا خلاف في الباب ـ في أنّ المراد بالدخول الوطء قبلاً أو دبراً وطئاً موجباً للغسل.

واستدلّ على ذلك بقول أبي عبدالله عليه السلام في حسنة الحلبي [1] في رجل دخل بامرأة «إذا التقى الختانان وجب المهر والعدة» وبهذا المضمون أخبار عديدة.

وصحيحة عبدالله بن سنان [2] عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: ملامسة النساء هو الايقاع».

وفي الصحيح عن عبدالله بن سنان [3] عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: سأله أبي وأنا حاضر عن رجل تزوج امرأة فادخلت إليه فلم يمسّها ولم يصل إليها حتّى طلّقها، هل عليها عدة منه؟ فقال: إنّما العدة من الماء، قيل له: فإن كان واقعها في الفرج ولم ينزل؟ فقال: إذا أدخله وجب الغسل والمهر والعدة».

وفي الموثّق عن يونس بن يعقوب [4] عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: سمعته يقول: لا يوجب المهر إلّا الوقاع في الفرج».

إلى غير ذلك من الأخبار التي من هذا القبيل، وعندي فيما ذكروه ـ رحمة الله عليهم ـ من شمول الدخول المترتّبة عليه هذه الأحكام المذكورة في هذه الأخبار للوطء في الدبر إشكال، فإنّي لم أقف على نصّ صريح في ذلك سيّما مع ما تقدم من الخلاف نصّاً وفتوىً في إيجاب الوطء في الدبر للغسل كما تقدم في كتاب الطهارة مع ترجيح العدم كما تقدم، والاستناد في ذلك إلى هذه الأخبار

(١ و٢) الكافي ج٦ ص١٠٩ ح١ و٤، الوسائل ج١٥ ص٦٥ ب٥٤ ح٢ و٣ وفيهما اختلاف يسير.

(٣) الكافي ج٦ ص١٠٩ ح٦، الوسائل ج١٥ ص٦٥ ب٥٤ ح١ وفيهما اختلاف يسير.

(٤) التهذيب ج٧ ص٤٦٤ ح٦٧، الوسائل ج١٥ ص٦٦ ب٥٤ ح٦.

ونحوها لا يخلو من غموض .

قال السيّد السند في شرح النافع بعد استدلال الأصحاب بصحيحة عبدالله ابن سنان الثانية : وربما تناول هذه الرواية بإطلاقها الوطء في الدبر ، انتهى .

ويضعّف بأنّه من المقرر في كلامهم كالقاعدة الكلّيّة عندهم أنّ الاطلاق إنّما ينصرف إلى الأفراد المتكثّرة الشايعة ، فإنّها هي التي يحمل عليها الاطلاق و يتبادر إلى الفهم دون الفروض النادرة ، و لاريب أنّ الفرد الشايع في الوطء إنّما هو الجماع في القبل لأنّه هوالمندب إليه و المحثوث إليه سيّما مع كراهة الآخر، بل قيل بتحريمه . وبالجملة فالمسألة عندي لاتخلو من توقّف وإشكال .

الثاني : نقل عن جمع من الأصحاب أنّه لا فرق بين وطء الكبير والصغير وإن نقص سنّه ، عن زمان إمكان التولّد منه عادةً لاطلاق النص .

قال في المسالك : و اعلم أنّه لافرق بين وطء الصبيّ القاصر عن سنّ من يصلح للولادة له وغيره لوجود المقتضي، وهو الوطء الذي جعل مناطاً لها كوطء الكبير بتغيّب الحشفة خاصّة من غير إنزال ، ويتغلّب جانب التعبّد هنا نظراً إلى تعليق الحكم بالوجه المنضبط ، انتهى .

وعندي في المسألة نوع توقّف لما عرفت من أنّ الطلاق في الأخبار إنّما تحمل على الأفراد الشايعة المتعارفة المتكررة ، وهي هنا البالغ دون الصغير، فإنّه نادر بل مجرد فرض، والحمل على البالغ الذي أولج من غير إنزال ــ كما ذكره ودلّت عليه صحيحة عبدالله بن سنان الثانية ــ لا يخرج عن القياس .

والأحكام الشرعيّة كما قدمنا ذكره في غير موضع منوطة بالأدلّة الصريحة الواضحة وهي هنا خفيّة وغير لائحة ، ويمكن الاستئناس لذلك بما تقدم في خبر الواسطي [1] المذكور في صدر الفصل الأول الدالّ على عدم حصول التحليل بالغلام الذي لم يحتلم حتّى يبلغ، فإنّ فيه إيماء إلى عدم ترتّب الأحكام الشرعيّة على

(١) الكافي ج٧ ص٧٦ ح٦، الوسائل ج١٥ ص٢٦٧ ب٨ ح١.

نكاح غير البالغ ، التي من جملتها التحليل . وبالجملة فالحكم عندي غير خالٍ من شوب التوقّف والاشكال .

الثالث : قد صرح جماعة من الأصحاب منهم شيخنا في المسالك وسبطه في شرح النافع بأنّه يلحق بالوطء دخول المنيّ المحترم في الفرج فيلحق به الولد إن فرض ، وتعتدّ بوضعه، وظاهرهم عدم وجوب العدة بدون الحمل هنا، وعندي فيه توقّف أيضاً لعدم الوقوف على نصّ يصلح دليلاً لهذا الالحاق .

الرابع : ظاهر كلام الأصحاب ـ و به صرح في المسالك ـ وجوب العدة على مدخولة الخصي، فإنّه وإن لم ينزل ولكنّه يولج فيكون بمنزلة الفحل الذي يولج و لا ينزل ، و المعتبر في هذا الباب هو الايلاج خاصّة كما عرفت ، و عليه دلّت الأخبار .

ويدلّ على ما ذكروه من وجوب العدة هنا ما رواه في الكافي والفقيه[1] عن أبي عبيدة في الصحيح « قال : سئل أبو جعفر عليه السلام عن خصيّ تزوج امرأة وفرض لها صداقاً وهي تعلم أنّه خصي ، فقال : جائز ، فقيل : فإنّه مكث معها ماشاء الله ثمّ طلّقها ، هل عليها عدة ؟ قال : نعم ، أليس قد لذّ منها ولذت منه »[2] الحديث .

إلّا أنّه قد روى الشيخ في التهذيب[3] في الصحيح عن أحمد بن محمّد بن عيسى

---

(١) الكافي ج٦ ص١٥١ ح١، الفقيه ج٣ ص٢٦٨ ح٥٨، الوسائل ج١٤ ص٦٠٨ ب١٣ ح٤ وما في المصادر اختلاف يسير.

(٢) وتمام الخبر المذكور « . . . قيل له: فهل كان عليها فيما كان يكون منه وفيها غسل؟ قال: فقال: إن كانت إذا كان ذلك منه أمنت، فإن عليها غسلاً، وقيل له: فهل له أن يرجع بشيء من صداقها إذا طلقها؟ فقال: لا».
أقول: ما دلت عليه من تخصيص وجوب الغسل عليها بحصول الأمناء منها دون مجرد الإيلاج كما هو القاعدة الكلية لا يخلو من التأمل لاستفاضة الأخبار بأنه إذا أدخله فقد وجب عليه الغسل والمهر والرجم. (منه ـ قدس سره ـ).

(٣) التهذيب ج٧ ص٣٧٥ ح٨٠، الوسائل ج١٥ ص٥٢ ب٤٤ ح١ وفيهما اختلاف يسير.

عن أحمد بن محمّد بن أبي نصر قال: سئل الرضا عليه السلام عن خصيٍّ تزوّج امرأة على ألف درهم ثمّ طلّقها بعدما دخل بها، قال: لها الألف الذي أخذت منه ولا عدة عليها».

وجمع المحدّث الكاشاني في الوافي [1] والمفاتيح بين الخبرين بحمل العدة في الخبر الأول على الاستحباب.

وفيه أنّ وجوب العدة هو مقتضى القواعد الشرعيّة والضوابط المرعيّة المستفادة من الأخبار المعصوميّة لما عرفت من دلالة الأخبار [2] على أنّ مناط العدة هو الايلاج وإن لم يحصل إنزال، وإطلاق الأخبار شامل للخصيّ وغيره، مؤيّداً ذلك باتّفاق الأصحاب على الحكم المذكور، وتخرج صحيحة أبي عبيدة المذكورة شاهدة على ذلك، فالواجب جعل التأويل في جانب الرواية الثانية المخالفة لتلك القواعد المذكورة، لا الاولى.

ولو كان الرجل مجبوباً ـ وهو مقطوع الذكر وسليم الانثيين ـ فالمشهور أنّه لا عدة على المرأة لعدم حصول الدخول الذي هو مناط ذلك.

---

(١) الوافي ج٣ ص١٨٠ ب١٨٧.

(٢) ومنها ما في حسنة الحلبي [الكافي ج٦ ص١٠٩ ح١، الوسائل ج١٥ ص٦٥ ب٥٤ ح٣ وفيهما «المهر» بدل «الغسل»] عن أبي عبدالله عليه السلام «في رجل دخل بامرأة، قال: إذا التقى الختانان وجب الغسل والعدة».

وفي حسنة حفص بن البختري [الكافي ج٦ ص١٠٩ ح٢، الوسائل ج١٥ ص٦٥ ب٥٤ ح٤] عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «إذا التقى الختانان وجب المهر والعدة والغسل».

وفي حسنة داود بن سرحان [الكافي ج٦ ص١٠٩ ح٣، الوسائل ج١٥ ص٦٥ ب٥٤ ح٥] عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «إذا أولجه فقد وجب الغسل والجلد والرجم ووجب المهر».

وهذه الأخبار ونحوها كلها متعاضدة للدلالة على ترتب هذه الأشياء على الدخول من أي فرد كان من أفراد الرجال، فلا وجه للفرق في ذلك بين العدة ووجوب المهر كما تضمنته صحيحة البزنطي المذكورة، وبذلك يظهر أيضاً ما في صحيحة أبي عبيدة [الوسائل ج١٤ ص٦٠٨ ب١٣ ح٤] مما قدمنا ذكره في الحاشية السابقة من جعل مناط الغسل الأمناء من المرأة دون مجرد الإيلاج. (منه ـ قدس سره ـ).

ونقل عن الشيخ في المبسوط وجوب العدة محتجاً بإمكان المساحقة. ورد بأنّ مجرد الامكان غير كاف في الوطء الكامل.

والحقّ في الجواب أنّ الحكم بالوجوب يتوقّف على الدليل، وغاية مادلّت عليه الأخبار هو إدخال الذكر على الوجه المتقدم، وهو غير حاصل. نعم لو ظهر بها حمل لحقه الولد، واعتدت حينئذٍ بوضعه كما ذكره الأصحاب.

وأمّا الممسوح الذي لم يبق له شيء ولا يتصور منه دخول فقد صرح الأصحاب بأنّه لو أتت منه بولد لم يلحقه على الظاهر، ولا يجب على زوجته منه عدة، وربما قيل: حكمه حكم المجبوب، وهو بعيد.

الخامس: لاعدة للحامل من الزنا بلا خلاف، فيجوز لها التزويج قبل الوضع، و أمّا مع عدمه فالمشهور أنّه كذلك، لأنّ الزنا لا حرمة له، و به علّل الأول أيضاً وأثبتها العلاّمة في التحرير. قال في المسالك: ولا بأس به، حذراً من اختلاط المياه وتشويش الأنساب.

أقول: وهذا القول وإن ندر فهو المختار لما دلّ عليه من الأخبار، ومنها مارواه في الكافي (١) عن إسحاق بن جرير عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: قلت له: الرجل يفجر بالمرأة ثمّ يبدو له في تزويجها، هل يحلّ له ذلك؟ قال: نعم إذا هو اجتنبها حتّى تنقضي عدتها باستبراء رحمها من ماء الفجور فله أن يتزوجها، وإنّما يجوز له تزويجها بعد أن يقف على توبتها».

ومارواه الحسن بن علي بن شعبة في كتاب تحف العقول (٢) عن أبي جعفر محمّد بن علي الجواد عليه السلام «أنّه سئل عن رجل نكح امرأة على زنا، أتحلّ له أن يتزوجها؟ فقال: يدعها حتّى يستبرئها من نطفته و نطفة غيره، إذ لا يؤمن منها أن يكون

---

(١) الكافي ج٥ ص٣٥٦ ح٤، الوسائل ج١٤ ص٣٣٠ ب١١ ح٤ وج١٥ ص٤٧٦ ب٤٤ ح١.

(٢) تحف العقول ص٤٥٤، الوسائل ج١٥ ص٤٧٦ ب٤٤ ح٢.

قد أحدثت مع غيره حدثاً كما أحدثت معه، ثمّ يتزوج بها إذا أراد، فإنّما مثلها مثل نخلة أكل رجل منها حراماً فأكل منها حلالاً ».

وبذلك يظهر لك ما في قولهم إنّ الزنا لا حرمة له ، وقد تقدم تحقيق البحث في ذلك [1] و يأتي إن شاء الله في المباحث الآتية ما يشير إليه أيضاً .

السادس : المشهور أنّه لاتجب العدة بالخلوة ، ونقل عن ابن الجنيد القول بالوجوب حيث قال على ما نقله عنه السيّد السند في شرح النافع : الأغلب في من خلا بزوجته ، ولا مانع له عنها وقوع الوطء إن كانت ثيّباً ، والالتذاذ بما ينزل به الماء إذا كانت بكراً، وإن كان زمان اجتماعهما يمكن ذلك فيه حكم عليه بالمهر، وعليها بالعدة إن وقع الطلاق، إلّا أنّه ربما عرض امور لايمكن إشهاده على إيقاعه والانسان على نفسه بصيرة .

أقول : قد تقدم تحقيق الكلام في هذا المقام في بحث المهور في كتاب النكاح[2] وملخّصه أنّ الموجب للمهر والعدة إنّما هو المواقعة دون مجرد الخلوة إلّا في مقام التهمة بأن يخلو بها، وتدلّ القرائن على الوقاع، ومع هذا يعترف الزوجان بعدمه، فإنّه لايقبل قولهما لقيام التهمة .

وأمّا الأخبار الدالّة بظاهرها على ثبوت ذلك بمجرد الخلوة فسبيلها الحمل على التقيّة دون ما ذكره أصحابنا من التأويل فإنّه بعيد كما أوضحناه ثمّة.

المقام الثاني : في المستقيمة الحيض، وهي تعتدّ بثلاثة أقراء، وهي الأطهار على الأشهر الأظهر إذا كانت حرة سواء كانت تحت حرّ أو عبد. وتفصيل هذا الاجمال على وجه يتّضح به الحال يقع في مواضع :

---

(١) أقول: تقدم ذلك في التنبيهات ـ التي بعد الإلحاق ـ المشتملة على جملة من أحكام الزنا من المقام الثاني من المطلب الثالث فيما يحرم بالمصاهرة من كتاب النكاح. (منه ـ قدس سره ـ). راجع الحدائق ج٢٣ ص٥٠٢.

(٢) الحدائق ج٢٤ ص٥٠٥ ـ ٥١١.

الأول : القرء ـ بالفتح والضم ـ يجمع على أقراء و قروء ، سواء كان بمعنى الطهر أو الحيض، ونقل عن بعض أهل اللغة أنّه بالفتح الطهر ويجمع على فعول كحرث وحروث وضرب وضروب، والقرء بالضمّ الحيض ويجمع على أقراء مثل قفل وأقفال .

قال في المسالك[1] بعد نقل ذلك:والأشهر عدم الفرق بين الضمّ والفتح وأنّه يقع على الحيض والطهر جميعاً بالاشتراك اللفظي أو المعنوي .

أقول:في كتاب المصباح المنير[2] للفيّومي: والقرء فيه لغتان: الفتح وجمعه قرء وأقراء مثل فلس وأفلاس وأفلس، والضمّ ويجمع على أقراء مثل قفل وأقفال، قال أئمّة اللغة. ويطلق على الطهر والحيض، وحكاه ابن فارس أيضاً . انتهى، وهو ظاهر في القول المشهور كما أشار إليه شيخنا المذكور .

و كيف كان فقد اختلفوا في إطلاق هذا اللفظ عليهما فقيل: إنّه حقيقة في الطهر مجاز في الحيض ، فإنّ القرء بمعنى الجمع والطهر هو الذي يجمع الدم في بدنها ويحبسه في الرحم، وقيل بالعكس لأنّ المرأة لا تسمّى من ذوات الأقراء إلّا إذا حاضت،وقيل : الأشهر الأظهر أنّه مشترك بينهما كسائر الأسماء المشتركة، ورجّح الأولان بأنّ المجاز خير من الاشتراك، ويرده نص أهل اللغة على الاشتراك كما عرفت من عبارة المصباح المنير ، ولا رجحان للمجاز عليه بعد ثبوته .

الثاني : المراد بالمستقيمة الحيض هي من كان الحيض يأتيها على عادة النساء في كلّ شهر مرة، وفي معناها من كانت تعتاد الحيض فيما دون الثلاثة أشهر، فإنّ حكمها الاعتداد بالأقراء كما سيأتي بيانه إن شاءالله تعالى .

وفسّرها شيخنا في المسالك[3] بأنّها معتادة الحيض وقتاً وعدداً، وفي حكمها

(١) مسالك الأفهام ج٢ ص٣٥.

(٢) المصباح المنير ج١ ص٦٨٧ مع اختلاف يسير.

(٣) قال قدس سره [مسالك الأفهام ج٢ ص٣٦]: المراد بمستقيمة الحيض معتادة الحيض

معتادته و قتاً خاصّة و أورد عليه بأنّه غير واضح، لأنّ من اعتادت الحيض فيما زاد على ثلاثة أشهر لا تعتدّ بالأقراء و إن كانت لها عادة و قتاً و عدداً، انتهى و هو جيّد.

الثالث: لاخلاف بين العلماء من الخاصّة والعامّة في أنّ الحرة المطلّقة المدخول بها و من في معناها إذا كانت على الوجه المتقدم تعتدّ بثلاثة أقراء كما قال عزّ شأنه «والمطلّقات يتربّصن بأنفسهنّ ثلاثة قروء»[1] و هو خبر في معنى الأمر.

و إنّما الخلاف في المراد من الآية و أنّه أيّ المعنيين الطهر أو الحيض؟ لما عرفت من إطلاقه عليها، والمعروف من مذهب الأصحاب أنّه الطهر، وعليه تدلّ جملة من الأخبار، وقيل: إنّه الحيض، وعليه تدلّ جملة منها أيضاً.

فمن الأخبار الدالّة على الأول ما رواه في الكافي[2] عن زرارة في الصحيح أو الحسن عن أبي جعفر عليه السلام «قال: قلت له: أصلحك الله رجل طلّق امرأته على طهر من غير جماع بشهادة عدلين، فقال: إذا دخلت في الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها وحلّت للأزواج، قلت له: أصلحك الله إنّ أهل العراق يروون عن علي عليه السلام أنّه قال: هو أحقّ برجعتها مالم تغتسل من الحيضة الثالثة، فقال: كذبوا».

وعن زرارة[3] عن أبي جعفر عليه السلام في الصحيح «قال: المطلّقة إذا رأت الدم من الحيضة الثالثه فقد بانت منه».

وعن زرارة[4] في الموثّق بأسانيد عديدة عن أبي جعفر عليه السلام «قال: أول دم رأته

وقتاً وعدداً، وإن استحيضت بعد ذلك فإنها ترجع في الحيض إلى عادتها وتجعل ما سواها طهراً وفي حكمها المعتادة وقتاً خاصة لأنها بحسب أوله مستقيمة الحيض، وإنما يلحق بالمضطربة في آخره. انتهى (منه ـ قدس سره ـ).

(١) سورة البقرة ـ آية ٢٢٨.

(٢) الكافي ج٦ ص٨٦ ح١، التهذيب ج٨ ص١٢٣ ح٢٥، الوسائل ج١٥ ص٤٢٦ ب١٥ ح١ وما في المصادر اختلاف يسير.

(٣ و٤) الكافي ج٦ ص٨٧ ح٢ و٤، الوسائل ج١٥ ص٤٢٨ ب١٥ ح٧ و٩.

من الحيضة الثالثة فقد بانت منه».

وعن إسماعيل الجعفي [١] في الموثّق عن أبي جعفر عليه السلام «قال: قلت له: رجل طلّق امرأته، قال: هو أحقّ برجعتها مالم تقع في الدم من الحيضة الثالثة».

وعن زرارة [٢] في الصحيح عن أحدهما عليهما السلام «قال: المطلّقة ترث وتورث حتّى ترى الدم الثالث، فإذا رأته فقد انقطع».

وعن زرارة [٣] في الموثّق عن أبي جعفر عليه السلام «قال: سمعته يقول: المطلّقة تبين عند أول قطرة من الدم في القرء الأخير».

وعن إسماعيل الجعفي [٤] في الموثّق عن أبي جعفر عليه السلام «في الرجل يطلّق امرأته، فقال: هو أحقّ برجعتها مالم تقع في الدم الثالث».

وما رواه في التهذيب [٥] عن زرارة «قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام: إنّي سمعت ربيعة الرأي يقول: إذا رأت الدم من الحيضة الثالثة بانت منه، وإنّما القرء مابين الحيضتين، وزعم أنّه إنّما أخذ ذلك برأيه، فقال أبو جعفر عليه السلام: كذب، لعمري ما قال ذلك برأيه ولكنّه أخذه عن علي عليه السلام، قال: قلت: و ما قال علي فيها؟ قال: كان يقول: إذا رأت الدم من الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها ولاسبيل له عليها، وإنّما القرء مابين الحيضتين، وليس لها أن تتزوج حتّى تغتسل من الحيضة الثالثة».

وعن محمّد بن مسلم [٦] عن أبي جعفر عليه السلام «قال: سألته عن الرجل يطلّق امرأته متى تبين منه؟ قال: حين يطلع الدم من الحيضة الثالثة تملك نفسها، قلت: فلها

(١ و٢) الكافي ج٦ ص٨٧ ح٤ و٥، الوسائل ج١٥ ص٤٢٧ ب١٥ ح٢ و٣.

(٣ و٤) الكافي ج٦ ص٨٧ ح٧ و٨، الوسائل ج١٥ ص٤٢٩ ب١٥ ح١٠ و١١.

(٥) الكافي ج٦ ص٨٨ ح٩، التهذيب ج٨ ص١٢٣ ح٢٨، الوسائل ج١٥ ص٤٢٧ ب١٥ ح٤ وما في المصادر «وما قال فيها علي».

(٦) الكافي ج٦ ص٨٨ ح١١، التهذيب ج٨ ص١٢٤ ح٣٠، الوسائل ج١٥ ص٤٣٢ ب١٦ ح١.

أن تتزوج في تلك الحال ؟ قال : نعم، ولكن لا تمكّن من نفسها حتّى تطهر من الدم » .

وما رواه في الكافي[1] عن زرارة في الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام « قال: المطلّقة تبين عند أول قطرة من الحيضة الثالثة « قال: قلت : بلغني أنّ ربيعة الرأي قال : من رأيي أنّها تبين عند أول قطرة ، فقال: كذب ماهو من رأيه ، إنّما هو شيء بلغه عن علي عليه السلام » .

وعن زرارة [2] في الصحيح أو الحسن « قال : سمعت ربيعة الرأي يقول : إنّ من رأيي أنّ الأقراء التي سمّى الله عزّ وجل في القرآن إنّما هو الطهر بين الحيضتين ، فقال : كذب لم يقله برأيه ، ولكنّه إنّما بلغه عن علي عليه السلام ، فقلت : أصلحك الله كان علي عليه السلام يقول ذلك ؟ فقال : نعم إنّما القرء الطهر تقرأ فيه الدم فتجمعه فإذا جاء الحيض دفعته » .

وعن زرارة[3] في الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام « قال :القرء مابين الحيضتين » .

وعن محمد بن مسلم [4] عن أبي جعفر عليه السلام في الصحيح أو الحسن مثله .

وعن زرارة[5] عن أبي جعفر عليه السلام في الحسن « قال : الأقراء هي الأطهار » .

وعن عبد الرحمن بن أبي عبدالله [6] « قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن المرأة إذا طلّقها زوجها متى تكون هي أملك بنفسها ؟ قال : إذا رأت الدم من الحيضة الثالثة فهي أملك بنفسها ، قلت : فإن عجّل الدم عليها قبل أيّام قرئها ؟ فقال : إذا كان الدم قبل عشرة أيّام فهو أملك بها وهو من الحيضة التي طهرت منها ، فإن

---

(١) الكافي ج٦ ص٨٧ ح٣، الوسائل ج١٥ ص٤٢٨ ب١٥ ح٨ وفيهما «عن أبي عبدالله».
(٢) الكافي ج٦ ص٨٩ ح١، الوسائل ج١٥ ص٤٢٥ ب١٤ ح٤ مع اختلاف يسير.
(٣ و٤) الكافي ج٦ ص٨٩ ح٢ و٣، التهذيب ج٨ ص١٢٢ ح٢٢ و٢٣، الوسائل ج١٥ ص٤٢٤ ب١٤ ح١ و٢.
(٥) الكافي ج٦ ص٨٩ ح٤ وفيه «عن أبي عبدالله»، التهذيب ج٨ ص١٢٣ ح٢٤، الوسائل ج١٥ ص٤٢٤ ب١٤ ح٣.
(٦) الكافي ج٦ ص٨٨ ح١٠، الوسائل ج١٥ ص٤٣٣ ب١٧ ح١.

كان الدم بعد العشرة أيّام فهو من الحيضة الثالثة وهي أملك بنفسها ».

وما رواه الفضل بن الحسن الطبرسي في كتاب مجمع البيان والعيّاشي في تفسيره[1] عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام «أنّ عليّاً عليه السلام كان يقول: إنّما القرء الطهر يقرأ فيه الدم فتجمعه فإذا جاء الحيض قذفته، قلت: رجل طلّق امرأته طاهراً من غير جماع بشهادة عدلين، قال: إذا دخلت في الحيضة الثالثة انقضت عدتها وحلّت للأزواج، قلت: إنّ أهل العراق يروون أنّ عليّاً عليه السلام يقول: إنّه أحقّ برجعتها مالم تغتسل من الحيضة الثالثة، فقال: كذبوا».

هذا ما وقفت عليه من الأخبار الدالّة على القول المشهور وهي كما ترى فيه واضحة الظهور، وما دلّ منها كما هو المصرح به في أكثرها على أنّ انقضاء الأطهار الثلاثة تحصل بالدخول في الدم الثالث مبنيّ على عدّ الطهر الذي طلّقت فيه، وأنّه في الغالب يكون الحيض بعده متأخّراً عنه بزمان وإن قصر، إلّا فلو فرض حصول أوّل الحيض بعد انقضاء صيغة الطلاق بلا فصل فإنّها لا تخرج من العدّة برؤية الدم الثالث حيث إنّه لم يسبق لها إلّا طهران خاصّة، بل لا بدّ من الطهر بعد الدم الثالث، و بذلك صرح الشيخان و غيرهم كما سيأتي ذكره إن شاء الله تعالى.

وأمّا ما يدلّ على القول الآخر فمن ذلك مارواه الشيخ في التهذيب[2] في الصحيح عن الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: عدة التي تحيض و يستقيم حيضها ثلاثة أقراء وهي ثلاث حيض».

وعن أبي بصير[3] وهو المرادي في الصحيح مقطوعاً مثله، و حملهما الشيخ في التهذيبين تارة على التقيّة، واخرى على عدم استيفاء الثالثة.

---

(١) مجمع البيان ج٢ ص٣٢٦، تفسير العياشي ج١ ص١١٤، الوسائل ج١٥ ص٤٣١ ب١٥ ح١٩ وما في المصادر اختلاف يسير.

(٢ و٣) التهذيب ج٨ ص١٢٦ ح٣٣ و٣٤، الوسائل ج١٥ ص٤٢٥ ب١٤ ح٧ وذيله.

وعن القداح [1] في الموثّق عن أبي عبدالله عليه السلام عن أبيه عليه السلام «قال : قال علي عليه السلام : إذا طلّق الرجل المرأة فهو أحقّ بها مالم تغتسل من الثالثة» .

وعن إسحاق بن عمّار [2] عمّن حدّثه عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : جاءت امرأة إلى عمر فسألته عن طلاقها، قال: اذهبي إلى هذا فاسأليه - يعني علياً عليه السلام - فقالت لعلي عليه السلام: إنّ زوجي طلّقني، قال : غسلت فرجك؟ قال : فرجعت إلى عمر فقالت : أرسلتني إلى رجل يلعب، قال: فردها إليه مرتين كلّ ذلك ترجع فتقول: يلعب، قال : فقال لها : انطلقي إليه فإنّه أعلمنا، قال : فقال لها علي عليه السلام : غسلت فرجك؟ قالت : لا، قال : فزوجك أحقّ ببضعك ما لم تغسلي فرجك» .

وعن محمد بن مسلم [3] في الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام «في الرجل يطلّق امرأته تطليقة على طهر من غير جماع يدعها حتّى تدخل في قرئها الثالث ويحضر غسلها ثمّ يراجعها ويشهد على رجعتها ، قال : هو أملك بها مالم تحلّ لها الصلاة» .

وعن الحسن بن زياد [4] عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : هي ترث وتورث ما كان له الرجعة من التطليقتين الاولتين حتّى تغتسل » .

هذا ما حضرني من الأخبار الدالّة على القول الآخر ، والشيخ كما عرفت قد حملها على التقيّة ، وحمل خبر عمر على التقيّة في الفتوى أو في الرواية .

ونقل عن شيخه المفيد ـ رحمة الله عليه ـ أنّه قال: إذا طلّقها في آخر طهرها اعتدت بالحيض، وإن طلّقها في أوله اعتدت بالأطهار، وجعله وجه جمع بين الأخبار، ثمّ قال : وهذا وجه قريب غير أنّ الأولى ماقدمناه .

(١) التهذيب ج٨ ص١٢٥ ح٣١، الوسائل ج١٥ ص٤٢٥ ب١٤ ح١٢ .

(٢) التهذيب ج٨ ص١٢٥ ح٣٢، الوسائل ج١٥ ص٤٢٩ ب١٥ ح١٣ وفيهما اختلاف يسير.

(٣) التهذيب ج٨ ص١٢٧ ح٣٦، الوسائل ج١٥ ص٤٣٠ ب١٥ ح١٥ .

(٤) التهذيب ج٨ ص١٢٧ ح٣٧، الوسائل ج١٥ ص٤٣٠ ب١٥ ح١٦ وفيهما اختلاف يسير.

أقول: لا يخفى قرب ماقربه من تأويل الشيخ المفيد، إلّا أنّ الأخبار خالية من الاشارة إليه فضلاً عن الدلالة عليه، و المعتمد هو الحمل على التقيّة كما يشير إليه صحيح زرارة المتقدم في صدر الأخبار حيث كذّب عليه السلام أهل العراق فيما نقلوه عن علي عليه السلام من جعل الأقراء هي الحيض بعد أن أسنده إليهم، و نحوه الرواية المنقولة من كتاب مجمع البيان و تفسير العيّاشي.

و قد تضمّنت جملة من الروايات المذكورة أنّ مذهب علي عليه السلام إنّما هو كون القرء بمعنى الطهر، و لعلّ ما تضمّنه خبر المرأة التي سألت عمر هو مستند أهل العراق فيما نقلوه عن علي عليه السلام من أنّ القرء بمعنى الحيضة، إلّا أنّه ينافيه تكذيبه عليه السلام فيما نقلوه.

واحتمل في التهذيبين [1] في خبر المرأة أن يكون على وجه إضافة المذهب إليهم فيكون قول أبي عبدالله عليه السلام: قال علي عليه السلام: إنّ هؤلاء يقولون كذلك، لأنّه يكون مخبراً في الحقيقة عن أمير المؤمنين عليه السلام، قال: وقد صرح أبو جعفر عليه السلام في رواية زرارة وغيرها بأنّهم كذبوا على علي عليه السلام. انتهى، وهو في مقام الجمع بين هذه الأخبار غير بعيد، و به ترتفع المنافاة المتقدم ذكرها.

وبذلك يظهر أنّ المعتمد هو القول المشهور لما عرفت من تضافر الأخبار به مؤيّدة بفتوى الطائفة بذلك.

الرابع: لا خلاف بين الأصحاب في أنّها تحتسب بالطهر الذي طلّقت فيه، فيكون أحد الأطهار الثلاثة الموجبة للخروج من العدة. قال السيّد السند في شرح النافع: هذا الحكم مقطوع به في كلام الأصحاب، وظاهرهم أنّه موضع وفاق.

أقول: وتدلّ عليه الأخبار المتقدمة الدالّة على أنّها بالدخول في الدم الثالث فقد انقضت عدتها، فإنّه مبنيّ كما عرفت آنفاً على الاحتساب بالطهر الذي طلّقت فيه كما أوضحناه آنفاً لأنّ هذا هو الغالب، فمن أجل ذلك بني عليه

---

(١) التهذيب ج٨ ص١٢٥ ذيل ح٣٢. الاستبصار ج٣ ص٣٢٩ ذيل ح٨.

إطلاق الأخبار ، فإنّ وقوع الطلاق على وجه يكون الحيض بعده بلا فصل نادر أشدّ الندور. ولو اتّفق ذلك بأن حاضت بعد انتهاء لفظ الطلاق ولم يحصل زمان بين الطلاق والحيض صحّ الطلاق لوقوعه في الطهر ، و لم يحسب ذلك الطهر من العدة، لأنّه لم يعقب الطلاق بل يفتقر ذلك إلى ثلاثة قروء مستأنفة بعد الحيض.

الخامس : أطلق المحقّق في النافع انقضاء العدة في رؤية الدم الثالث كما هو ظاهر إطلاق الأخبار، وقيّده في الشرائع بما إذا كانت عادتها مستقرة بالزمان، قال : و إن اختلفت صبرت إلى انقضاء أقلّ الحيض آخذاً بالاحتياط، و مرجعه إلى اشتراط أن يكون أول الحيض منضبطاً، وفي ذلك إنّما يكون في المعتادة وقتاً وعدداً و في المعتاد وقتاً ، أمّا لو اختلفت عادتها وقتاً و لم تكن مستقرة بأن كانت تحيض تارةً في أول الشهر و اخرى في وسطه و تارةً في آخره فإنّها بالنسبة إلى أوله كالمضطربة فلا يحكم بانقضاء العدة إلّا مع العلم بكونه حيضاً ، وذلك بعد مضيّ ثلاثة أيّام .

أقول : الكلام هنا مبنيّ على ما تقدم تحقيقه في باب الحيض من كتاب الطهاره [1] من أنّ المبتدئة والمضطربة هل تحيض برؤية الدم؟ أو تستظهر للعبادة بأن لا تتحيّض إلّا بعد مضيّ ثلاثة أيّام ؟ قولان ، وفي المسألة قول ثالث اختاره السيّد السند في المدارك ، وهو أنّها تتحيّض برؤية الدم إذا كان بصفة دم الحيض، وإلّا فإنّها إنّما تتحيّض بعد الثلاثة الأيّام ، فعلى القول بأنّها تتحيّض بمجرد رؤية الدم جرى الاطلاق في عبارة النافع ، وهو أنّها تخرج من العدة برؤية الدم الثالث للحكم بكونه حيضاً بمجرد رؤية الدم بعد الطلاق ، وعلى القول الثاني لا تخرج من العدة إلّا بعد مضيّ الثلاثة لتحقّق كونه حيضها بعدها، واحتمال عدم الحيض قبل إتمامها .

(١) الحدائق ج٣ ص٢٣٤.

ويحتمل في عبارة الشرائع أنّه وإن قلنا بأنّ المضطربة واختها تتحيّضان بمجرد رؤية الدم إلّا أنّ الأحوط للعدة الأخذ بالقول الآخر ، و هذا هوالظاهر من العبارة فإنّ التعبير بالاحتياط إنّما ينطبق على هذا المعنى ، والذي حقّقناه في باب الحيض كما تقدم في كتاب الطهارة أنّه لا دليل على اعتبار التربّص ثلاثة أيّام كما قالوه ، والأخبار الواردة في المسألة صريحة في التحيّض، بمجرد رؤية الدم في المضطربة والمبتدئة، وحينئذٍ فلاإشكال، وما ادعى من الاحتياط هنا يتوقّف على وجود الدليل على اعتبار الثلاثة في تلك المسألة ، وعلى هذا جرى إطلاق أخبار المسألة هنا كما لا يخفى .

السادس: قدصرح الأصحاب بأنّ أقلّ زمان تنقضي به العدة ستّة وعشرون يوماً ولحظتان ، واللحظة الأخيرة ليست من العدة وإنّما هي دالّة على الخروج.

و بيانه : أنّه يمكن أن يفرض أن يطلّقها و قد بقي من الطهر لحظة بعد الطلاق، ثمّ تحيض أقلّ الحيض ثلاثة أيّام، ثمّ تطهر أقلّ الطهرعشرة، والجميع ثلاثة عشر يوماً ولحظة وقد حصل لها طهران ، ثمّ تحيض أقلّ الحيض ثلاثة أيّام ، ثمّ تطهر أقلّ الطهر عشرة ، فهذه ثلاثة عشر اخرى ، والجميع ستّة وعشرون يوماً ولحظة ، ثمّ تحيض بعد تمام العشرة الأخيرة و بالحيض لحظة من أوله يتبيّن انقضاء الطهر الثالث وتمامه، فتكون هذه اللحظة الأخيرة من الحيض كاشفة عن الخروج من العدة، ولامدخل لها في العدة لانقضائها بالطهر الثالث، وحينئذٍ فأقلّها في الحقيقة ستّة وعشرون يوماً ولحظة، وهي التي من أولها لا غير، وقيل بأنّ اللحظة الأخيرة جزء من العدة ، ونسب إلى الشيخ لتوقّف انقضاء العدة عليها فكانت كغيرها من الأجزاء ، ولاريب في ضعفه ، فإنّ مجرد توقّف انقضاء العدة عليها لا يستلزم كونها جزءً منها ، و إنّما هي كاشفة عن سبق انتهاء الطهر الثالث الذي هو نهاية العدة ومظهر الخلاف في الرجوع في تلك اللحظة ، فتصحّ على قول الشيخ المذكور ، لأنّها من العدة وتبطل على المشهور ، وكذا فيما لو

تزوجت بغيره، فيها فيصح على المشهور ويبطل على قول الشيخ، وفيما لومات الزوج فيها فعلى المشهور ينتفي الارث وعلى قول الشيخ ترث.

هذا، وما ذكر من أنّ أقلّ ما تنقضي به العدة المدة المذكورة مبنيّ على الغالب، وإن كان أيضاً في حدّ ذاته نادراً، إلّا أنّه قد يتّفق أيضاً فيما هو أقلّ من ذلك، بأن يطلّقها بعد الوضع وقبل رؤية دم النفاس بلحظة، ثمّ ترى دم النفاس لحظة لأنّه محسوب بحيضة و إن كان لحظة كما تقدم في بابه، فإذا رأت بعد الطلاق دم النفاس لحظة ثمّ مضى لها أقلّ الطهر ثمّ رأت الدم ثلاثة أيّام أقلّ الحيض ثمّ انقطع عشرة أيّام ثمّ رأت الدم الثالث انقضت عدتها بأول لحظة من الدم الثالث، و مجموع ذلك ثلاثة و عشرون يوماً و ثلاث لحظات، و الكلام في اللحظة الأخيرة هنا كما سبق من الدخول والخروج.

السابع : لو اختلف الزوجان فادعت المرأة بقاء جزء من الطهر بعد الطلاق ليكون أول الأطهار الثلاثة وتقصر بذلك العدة وأنكر الزوج ذلك بأن ادعى وقوع الحيض بعد الطلاق بلافاصلة لتكون الأطهار الثلاثة متأخّرة عن الحيض فتطول مدة العدة ليتمكّن من الرجوع فيها، والمعروف من كلام الأصحاب و عليه تدلّ ظواهر الآية و الأخبار الدالّة على الرجوع إليها في الحيض والطهر أنّ القول قول المرأة هنا و إن كان معه أصالة بقاء العدة و استصحاب حكم الزوجيّة، إلّا أنّك قد عرفت أنّ دليل تقديم قولها أقوى، للآية والرواية، و هي مقدمة على دليل الاستصحاب وإن كان حجّة في هذا الباب، لأنّ مرجعه إلى الاستناد إلى عموم الدليل وإطلاقه.

بقي الكلام في النفقة في المدة الزائدة على تقدير دعواه، فمقتضى ما ادعته أنّها لا تستحقّ فيها نفقة لخروجها من العدة، فإن كان قد دفعها إليه لم يرجع بها، لأنّه معترف باستحقاقها لذلك، فليس له انتزاعها، وإن لم يكن دفعها لم يكن لها المطالبة بها لاعترافها بعدم الاستحقاق.

قال في المسالك بعد ذكر نحو ذلك: ويحتمل جواز أخذها منها في الأول لماتقدم من أنّ شرط استحقاق المطلّقة رجعياً النفقة بقاؤها على الطاعة كالزوجة ، وبادعائها البينونة لا يتحقّق التمكين من طرفها ، فلا تستحقّ نفقة على القولين ، فله المطالبة بها حينئذ ، فلا يكون كالمال الذي لا يدعيه أحد لأنّ مالكه هنا معروف، و يمكن الفرق بين عدم التمكين المستند إلى دعوى البينونة و بينه على تقدير الاعتراف ببقاء العدة بالنسبة إليه، لأنّها بزعمها ليست ناشزاً في الأول بخلاف الثاني. والأجود الأول ، انتهى .

المقام الثالث: في المسترابة ، وهي المسترابة الحيض أو الحمل، و تسمّى ذات الشهور ،وما يلحق بذلك من الأحكام، وفيه بحوث :

الاول : في المسترابة بالحيض، و هي التي لا تحيض مع كونها في سنّ من تحيض ، فإنّها تعتدّ من الطلاق و الفسخ ـ و في معناهما وطء الشبهة ـ بثلاثة أشهر إذا كانت حرة تحت عبد أو حر ، و لا فرق عندهم في كون انقطاع حيضها خلقياً أو لعارض من حمل أو إرضاع أو مرض، فإنّها تعتدّ بالأشهر الثلاثة لظاهر عموم قوله عزّ وجل « واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهنّ ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن »[1] أي فعدتهنّ كذلك .

قال في كتاب مجمع البيان [2] للطبرسي « واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم » فلا تدرون لكبر ارتفع حيضهنّ أم لعارض « فعدتهنّ ثلاثة أشهر » وهنّ اللواتي أمثالهنّ يحضن ، لأنهنّ لو كنّ في سنّ من لا تحيض لم يكن للارتياب معنى، وهذا هو المرويّ عن أئمّتنا عليهم السلام ، انتهى.

(١) سورة الطلاق ـ آية ٤ .

(٢) مجمع البيان ج١٠ ص٣٠٦.

وعلى هذا فالريبة تتحقّق بأن تكون في سنّ من تحيض ولا تحيض، أمّا من لا تحيض مثلها فلا ريبة فيها، وحينئذٍ فيحمل قوله تعالى « واللائي لم يحضن » على من كان انقطع الحيض عنها خلقةً وطبيعة، والظاهر أنّ المراد من اليأس من الحيض في الآية ليس ما يتبادر من ظاهر اللفظ، بل المراد منه أن ينقطع عنها الدم ثلاثة أشهر فصاعداً، فإنّ الاعتداد بالأشهر هو والذي سيقت له الآية إنّما يترتّب على ما قلناه لا على اليأس منه بالكلّيّة، إذ لا عدة على اليائس.

وينبغي أن يعلم أنّ ظاهر الآيات والأخبار أنّ الأصل في عدة الحامل الأقراء وأمّا الاعتداد بالأشهر فإنّما هو لفقد الأقراء، قال عزّ وجل « والمطلّقات يتربّصن بأنفسهنّ ثلاثة قروء » وقال سبحانه « واللائي يئسن من المحيض من نسائكم » إلى قوله « و اللائي لم يحضن » فاشترط في اعتدادهنّ بالأشهر فقد الأقراء من حيث عدم الحيض.

وأمّا الأخبار الواردة في المقام فهي مستفيضة، ومنها ما رواه في الكافي والتهذيب[1] في الحسن أو الصحيح عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام « قال: أمران أيّهما سبق بانت به المطلّقة المسترابة تستريب الحيض إن مرت بها ثلاثة أشهر بيض ليس فيها دم بانت به، و إن مرت بها ثلاثة حيض ليس بين الحيضتين ثلاثة أشهر بانت بالحيض. قال ابن أبي عمير: قال جميل: وتفسير ذلك إن مرت ثلاثة أشهر إلّا يوماً فحاضت، ثمّ مرت بها ثلاثة أشهر إلّا يوماً فحاضت، ثمّ مرت بها ثلاثة أشهر إلّا يوماً فحاضت، فهذه تعتدّ بالحيض على هذا الوجه ولا تعتدّ بالشهور، وإن مرت ثلاثة أشهر بيض لم تحض فيها فقد بانت ».

وما رواه في الكافي[2] عن زرارة في الموثّق عن أحدهما عليهما السلام « قال: أيّ

(١ و٢) الكافي ج٦ ص٩٨ و١٠٠ ح١ و٩، التهذيب ج٨ ص١١٨ ح٧ و٨، الوسائل ج١٥ ص٤١١ ب٤ ح٣ و٥، وما في المصادر اختلاف يسير.

الأمرين سبق إليها فقد انقضت عدتها ، إن مرت بها ثلاثة أشهر لا ترى فيها دماً فقد انقضت عدتها، وإن مرت ثلاثة أقراء فقد مضت عدتها » .

و عن الحلبي [1] في الحسن عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : لا ينبغي للمطلّقة أن تخرج إلّا بإذن زوجها حتّى تمضي عدتها ثلاثة قروء أو ثلاثة أشهر إن لم تحض» .

وعن داود بن سرحان [2] عن أبي عبدالله عليه السلام «قال :عدة المطلّقة ثلاثة قروء أو ثلاثة أشهر إن لم تكن تحيض» .

وعن محمّد بن مسلم [3] في الصحيح عن أحدهما عليهما السلام «قال : في التي تحيض في كلّ ثلاثة أشهر مرة أو في ستّة أو في سبعة أشهر ، والمستحاضة التي لم تبلغ الحيض و التي تحيض مرة و ترتفع مرة و التي لا تطمع في الولد والتي قد ارتفع حيضها وزعمت أنّها لم تيأس والتي ترى الصفرة من حيض ليس بمستقيم، فذكر أنّ عدة هؤلاء كلّهن ثلاثة أشهر» .

و عن أبي العبّاس [4] «قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل طلّق امرأته بعدما ولدت و طهرت و هي امرأة لا ترى دماً ما دامت ترضع ، ماعدتها ؟ قال : ثلاثة أشهر» .

أقول : وقد اشتركت هذه الأخبار في الدلالة على ما أشرنا إليه آنفاً من أنّ الاعتداد بالأشهر إنّما هو مع عدم إمكان حصول الأقراء ، و أنّه مع إمكان حصول الأقراء فأيّهما سبق اعتدت به، وبه يظهر أنّ المراد باليأس في الآية الذي رتّب عليه الاعتداد بالأشهر إنّما هو انقطاع الدم ثلاثة أشهر فصاعداً كما تقدم ذكره ، وعليه دلّت الأخبار .

بقي هنا شيء و هو أنّ ظاهر حسنة زرارة أو صحيحته و هي المتقدمة في

---

(١) الكافي ج٦ ص٨٩ ح١ ، الوسائل ج١٥ ص٤٣٤ ب١٨ ح١ .

(٢) الكافي ج٦ ص٩٠ ح٢ ، الوسائل ج١٥ ص٤٢٢ ب١٢ ح٣ .

(٣ و٤) الكافي ج٦ ص٩٩ ح٥ و٧، الوسائل ج١٥ ص٤١٠ ب٤ ح١ و٦ .

صدر هذه الروايات أنّه متى مرت بها ثلاثة أشهر بيض قبل الثلاث حيض تعتدّ بها، ومتى مرت بهاثلاثة حيض لم يتخلّل بينها ثلاثة أشهر بيض اعتدت بها.

وربما يستفادمنها الاكتفاء بثلاثة أشهر بيض وإن تخلّلت بين الحضتين، ولا تتخصّص بالسبق كما يعطيه ظاهر كلام الأصحاب ، إلّا أنّ فيه ماسيأتي التنبيه عليه إن شاءالله .

وحينئذٍ فلو فرض أنّ حيضها إنّما يكون فيما زاد ثلاثة أشهر ولو ساعة وطلّقت فيأول الطهر فمضت الثلاثة من غير أن ترىالدم فيها اعتدت بالأشهر ،ولو فرض كونها معتادة الحيض فيآخر كلّ ثلاثة بحيث لم تسلملها ثلاثة أشهر بيض لم تعتدّ بالأشهر .

واستشكل ذلك فيالمسالك [1] بعد ذكر نحو ماذكرناه قال :ويشكل على هذا بما لوكانت عادتها أن تحيض في كلّ أربعة أشهر مثلاً مرة، فإنّه على تقدير طلاقها في أول الطهر أو ماقاربه بحيث يبقى له منه ثلاثة أشهر بعد الطلاقتنقضي عدتها بالأشهر كما تقرر ، لكن لو فرض طلاقها في وقت لا يبقى من الطهر ثلاثة أشهر تامّةكان اللازم من ذلك اعتدادها بالأقراء، فربما صارت عدتها سنة وأكثر على تقدير وقوع الطلاق فيوقت لايتمّ بعده ثلاثة أشهر بيضاً، والاجتزاء بالثلاثة على تقدير سلامتها ، فتختلف العدة باختلاف الطلاق الواقع بمجرد الاختيار مع كون المرأةمن ذوات العادة المستقرة فيالحيض، ويقوى الاشكال لوكانت لاترى الدم إلّا في كلّ سنة أو أزيد،فإنّ عدتها بالأشهر علىالمعروف فيالنصّ والفتوى ومع هذا فيلزممـمّا ذكروه هنا من القاعدةأنّه لوطلّقها فيوقت لايسلمبعدالطلاق ثلاثة أشهر أن تعتدّ بالأقراء وإن طال زمانها ، وهذا بعيد منافٍ لما قالوه من أنّ أطولعدة تفرض عدة المسترابة وهيسنة أوتزيد ثلاثة أشهر كما سيأتي . ولو قيل بالاكتفاء بثلاثة أشهر إمّا مطلقاً أو بيضاً كما لوخلت من الحيض ابتداءً كان

(١) مسالك الأفهام ج٢ ص٣٨.

حسناً ، انتهى كلامه .

أقول: الظاهر عندي في الجواب عن هذا الاشكال الذي عرض له ـ رحمة الله عليه ـ في هذا المجال هو أنّ المتبادر من المعتادة كما تقدمت الاشارة إليه في الموضع الثاني من سابق هذا المقام هي من كانت الحيض يأتيها على عادة نسائها وأمثالها في كلّ شهر مرة؛ فإنّ هذا الفرد هو الغالب المتكرر المتكثّر دون من تعتاد ذلك في كلّ أربعة أشهر أو خمسة أو أزيد ، فإنّ ذلك من الفروض النادرة ، وقد عرفت في غير مقام أنّ من القواعد المقررة بينهم حمل إطلاق الأخبار على الأفراد الشايعة المتكررة، فإنّها هي التي ينصرف إليها الاطلاق دون الفروض النادرة، وحينئذ فجميع من ذكره من هذه الفروض النادرة إنّما يعتددن بالأشهر خاصّة، وتخرج صحيحة محمّد بن مسلم المتقدمة شاهدة على ذلك حيث عدّ ممّن يعتددن بالأشهر من تحيض في كلّ ثلاثة أشهر مرة أو في ستّة أو في سبعة .

أقول: ونحوها مازاد على ذلك، فإنّ ماذكره عليه السلام إنّما خرج مخرج التمثيل، ومن ثمّ إنّه نقل في المسالك عن المصنّف والعلّامة في كتبه أنّ من كانت لا تحيض إلّا في كلّ خمسة أشهر أو ستّة أشهر عدتها بالأشهر وأطلق، وزاد في التحرير: أنّها متى كانت لا تحيض في كلّ ثلاثة أشهر فصاعداً تعتدّ بالأشهر ولم تعتدّ بفروض الحيض في أثنائها كما فرضناه، ثمّ نقل صحيحة محمّد بن مسلم المذكورة وقال بعدها: وهي تؤيّد ماذكرناه ، انتهى .

وبالجملة فإنّ المعتادة التي حكمها التحيّض بالأقراء هي التي تعتاد الحيض في كلّ شهر مرة ، وفي معناها من تعتاد الحيض فيما دون الثلاثة ، وعلى هذا فلو كانت تعتاد الحيض في كلّ أربعة أشهر مرة مثلاً وطلّقت في وقت لا يسلم لها ثلاثة أشهر بيض فإنّها تعتدّ بالأشهر، وتحسب مبدأ الثلاثة الأشهر من طهرها من الحيض الذي عرض لها بعد الطلاق حتّى يكمل الثلاثة .

بقي الاشكال هنا فيمن تحيض في كلّ ثلاثة أشهر مرة ، فإنّ ظاهر كلامه

الاكتفاء بها في الخروج من العدة كما أشار إليه بقوله «ولو قيل... إلخ»

ومما يؤيد ماذكره من الاكتفاء بثلاثة أشهر مطلقاً يعني وإن لم يكن بيضاً صحيحة محمد بن مسلم الدالة على أن من تحيض في كل ثلاثة أشهر مرة فإنها تعتد بالشهور.

ونحوها صحيحة أبي مريم [1] عن أبي عبدالله عليه السلام «عن الرجل كيف يطلق امرأته وهي تحيض في كل ثلاثة أشهر حيضة واحدة؟ فقال: يطلقها تطليقة واحدة في غرة الشهر، فإذا انقضت ثلاثة أشهر من يوم طلقها فقد بانت منه، وهو خاطب من الخطاب».

إلا أن ظاهر صحيحة زرارة [2] المتقدمة الاعتداد في هذه الصورة بالأقراء كما عرفته من تفسير جميل للرواية المذكورة، ولهذا أن السيد السند في شرح النافع حمل الروايتين الاولتين على من تحيض بعد الثلاثة الأشهر ولا يخفى بعده، فإن مفاد لفظة «في» هو الظرفية وكون الحيض في أثناء الثلاثة لا بعدها.

ومثل الروايتين أيضاً رواية أبي بصير [3] عن أبي عبدالله عليه السلام «أنه قال في المرأة يطلقها زوجها وهي تحيض في كل ثلاثة أشهر حيضة، فقال: إذا انقضت ثلاثة أشهر انقضت عدتها، تحسب بها لكل شهر حيضة».

وظاهر هذه الروايات كما ترى هو أن من كانت عادتها في الحيض في كل ثلاثة أشهر فإنها تعتد بالأشهر، ولا قائل به من الأصحاب بل ظاهرهم الاتفاق على اعتدادها بالأقراء كما تقدم في كلام جميل في ذيل صحيحة زرارة، وهو ظاهر الصحيحة المذكورة وغيرها، ولكن هذه الأخبار كما ترى على خلافه. وما تأولوها به مما قدمنا نقله عن السيد السند وكذا ما يأتي من تأويل الشيخ بعيد غاية البعد، إلا أن الأوفق

---

(١) التهذيب ج٨ ص١٢٠ ح١٣، الوسائل ج١٥ ص٤٢٣ ب١٣ ح٣.

(٢) الكافي ج٦ ص٩٨ ح١.

(٣) التهذيب ج٨ ص١٢٠ ح١٢، الوسائل ج١٥ ص٤١٠ ب٤ ح٢.

بالقواعد هو ماعليه الأصحاب .

وقد وقع نحوذلك من الاشكال أيضاً فيمن تعتاد الحيض في كلّ خمسة أشهر أوستّة أشهر مثلاً مرةواحدة، فإنّ المفهوم من كلام الأصحاب من غير خلاف يعرف أنّها تعتدّ بالأشهر لحصول ثلاثة أشهر بيض في تلك المدة فتخرج بها من العدة، وعليه تدلّ صحيحة محمّد بن مسلم المتقدمة وصحيحة زرارة أوحسنته المتقدمة أيضاً وغيرهما . وأولى بالحكم المذكور منهما مالوكانت تحيض في كلّ سنة أوسنتين مرة ، فإنّها تعتدّ بالأشهر أيضاً .

و يدلّ على ذلك ما رواه في الكافي والتهذيب [1] عن زرارة « قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن التي لاتحيض إلّا في ثلاث سنين أوأربع سنين، قال: تعتدّ ثلاثة أشهر ثمّ تزوج إن شاءت» .

إلّا أنّه قدورد بإزائها من الأخبار مايدلّ على اعتدادها بالأقراء كما رواه في التهذيب [2] عن أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام «في التي لاتحيض إلّا في ثلاث سنين أوأكثر من ذلك، قال: تنتظر مثل قروئها التي كانت تحيض إلّا في استقامتها، ولتعتدّ ثلاثة قروء وتزوج إن شاءت» .

وعن الغنوي [3] عن أبي عبدالله عليه السلام قال «في المرأة التي لاتحيض إلّا في ثلاث سنين أو خمس سنين، قال : تنتظر مثل قروئها التي كانت تحيض فلتعتدّ ثمّ تزوج إن شاءت» .

وعن أبي الصباح [4] «قال : سئل أبو عبدالله عليه السلام عن التي لا تحيض إلّا في

---

(١) لم نعثر عليه في الكافي، الفقيه ج٣ ص٣٣٢ ح٥، التهذيب ج٨ ص١٢١ ح١٦، الوسائل ج١٥ ص٤١٣ ب٤ ح١١.

(٢) التهذيب ج٨ ص١٢١ ح١٨، الوسائل ج١٥ ص٤١٤ ب٤ ح١٤ وليس فيهما «تنتظر» مع اختلاف يسير.

(٣ و٤) التهذيب ج٨ ص١٢٢ ح١٩ و٢١، الوسائل ج١٥ ص٤١٤ و٤١٥ ب٤ ح١٥ و١٩ وفيهما اختلاف يسير.

ثلاث سنين، قال : تنتظر مثل قروئها التي كانت تحيض في استقامتها، و لتعتدّ ثلاثة قروء ثمّ تزوج إن شاءت» .

وهذه الأخبار حملها في الاستبصار على المستحاضة التي كانت لها عادة مستقيمة تغيّرت عن ذلك فتعمل على عادتها السابقة المستقيمة ، وحمل أخبار الأشهر على ما إذا لم تكن لها عادة بالحيض أو نسيت عادتها فإنّها تعتدّ بالأشهر .

وفي التهذيب حمل الجميع على من كانت لها عادة مستقيمة وكانت عادتها في كلّ شهر مرة، قال : وقد نبّه عليه السلام بقوله «تحسب بها كلّ شهر حيضة على ذلك» يعني في خبر أبي بصير المتقدمة .

و كيف كان فالعمل على ما عليه الأصحاب ودلّت عليه تلك الأخبار، وتردّ هذه الأخبار إلى قائلها وهو أعلم بها .

البحث الثاني : في المسترابة بالحمل، وهي التي ابتدأت العدة بالأشهر فرأت في الشهر الثالث أو قبله حيضاً، فإن كملت لها ثلاثة قروء بأن حصل لها قرءان بعد الأول و هو السابق على الدم فإنّه محسوب بقرء كما تقدم ، ولو أزيد من ثلاثة أشهر [1] اعتدت بها وإن تأخّرت الحيضة الثانية أو الثالثة فقد استرابت بالحمل.

و قد اختلف الأصحاب على قولين : **أحدهما** ــ و هو اختيار ابن إدريس والمحقّق وهو الذي عليه الأكثر ــ : أنّها تصبر مدة يعلم بها براءة رحمها من الحمل وهي عندهم تسعة أشهر من حين الطلاق ، لأنّها أقصى الحمل على المشهور ، فإن ظهر بها حمل اعتدت بوضعه ، وإن لم يظهر بها حمل علم براءة رحمها واعتدت بعد التسعة بثلاثة أشهر .

---

(١) قوله «ولو أزيد من ثلاثة أشهر» متعلق بقوله «فإن كملت لها ثلاثة قروء».

(منه ـ رحمه الله ـ)

والأصل في هذا الحكم ما رواه الشيخ في التهذيب [1] عن سورة بن كليب «قال سئل أبو عبدالله عليه السلام عن رجل طلّق امرأته تطليقة على طهر من غير جماع طلاق السنّة وهي ممّن تحيض، فمضى ثلاثة أشهر فلم تحض إلّا حيضة واحدة، ثمّ ارتفعت حيضتها حتّى مضت ثلاثة أشهر اخرى، ولم تدر ما رفع حيضها، قال: إذا كانت شابّة مستقيمة الطمث فلم يطمث في ثلاثة أشهر إلّا حيضة ثمّ ارتفع طمثها فلا تدري ما رفعها فإنّها تربّص تسعة أشهر من يوم طلّقها، ثمّ تعتدّ بعد ذلك ثلاثة أشهر ثمّ تزوج إن شاءت».

واعترض هذا الخبر في المسالك ومثله سبطه السيّد السند في شرح النافع (أولاً) بضعف السند.

و(ثانياً) بأنّها مخالفة للأصل في اعتبار الحمل بتسعة أشهر من حين الطلاق فإنّه لا يطابق شيئاً من الأقوال في أقصى الحمل، لأنّ مدته معتبرة من آخر وطء يقع بها لا من حين الطلاق، فلو فرض أنّه كان معتزلاً لها أزيد من ثلاثة أشهر تجاوزت مدته أقصى الحمل على جميع الأقوال، فقد يكون أزيد من شهر فيخالف القولين بالتسعة والعشرة.

(وثالثاً) أنّ اعتدادها بثلاثة أشهر بعد العلم ببراءتها من الحمل غير مطابق لما سلف من الاصول لأنّه مع طروّ الحيض قبل تمام الثلاثة ـ إن اعتبرت العدة بالأقراء وإن طالت كما يقتضيه الضابط السابق ـ لم يتمّ الاكتفاء بالثلاثة، وإن اعتبر خلوّ ثلاثة أشهر بيض بعد النقاء فالمعتبر بعد العلم بخلوها من الحمل حصول الثلاثة كذلك ولو قبل العلم، لأنّ عدة الطلاق لا يعتبر فيها القصد إليها بخصوصها، بل لو مضت المدة وهي غير عالمة بالطلاق كفت، فكذلك هنا.

(ورابعاً) أنّ المستفاد من الأخبار الصحيحة الاكتفاء بمضيّ ثلاثة أشهر خالية من الحيض، فلو قيل بالاكتفاء بها مطلقاً كان متّجهاً، كذا صرح به في شرح النافع.

---

(١) التهذيب ج٨ ص١١٩ ح١٠، الوسائل ج١٥ ص٤٢٣ ب١٣ ح٢ وفيهما اختلاف يسير.

(و خامساً) أنّه ليس في الرواية ما يدلّ على أنّه لمكان الحمل بل في التقييد بالتسعة ما يشعر به، وفي تقييدها بكونها من حين الطلاق ما قد يقتضي خلافه.

أقول ـ وبه سبحانه التوفيق لادراك كلّ مأمول ونيل كلّ مسؤول ـ: إنّه لا يخفى أنّه قد روى ثقة الاسلام في الكافي[1] عن عبدالرحمن بن الحجّاج في الصحيح «قال: سمعت أبا ابراهيم عليه السلام يقول : إذا طلّق الرجل امرأته فادعت حبلا انتظر تسعة أشهر ، فإن ولدت وإلّا اعتدت بثلاثة أشهر ثمّ قد بانت منه» .

وعن محمد بن حكيم[2] في الموثّق عن أبي الحسن عليه السلام «قال : قلت له : المرأة الشابّة التي تحيض مثلها يطلّقها زوجها ويرتفع حيضها، كم عدتها؟ قال: ثلاثة أشهر قلت : فإنّها ادعت الحبل بعد الثلاثة أشهر، قال : عدتها تسعة أشهر، قلت: فإنّها ادعت الحبل بعد التسعة أشهر، قال : إنّما الحبل تسعة أشهر ، قلت : تزوج؟ قال: تحتاط بثلاثة أشهر، قلت : فإنها ادعت بعد ثلاثة أشهر، قال : لا ريبة عليها تزوجت إن شاءت» .

وعن محمد بن حكيم[3] أيضاً في الموثّق عن العبد الصالح عليه السلام «قال : قلت له: المرأة الشابّة التي تحيض مثلها يطلّقها زوجها فيرتفع طمثها، ما عدتها ؟ قال : ثلاثة أشهر، قلت : جعلت فداك فإنّها تزوجت بعد ثلاثة أشهر فتبيّن لها بعد ما دخلت على زوجها أنّها حامل، قال : هيهات من ذلك يا ابن حكيم ، رفع الطمث ضربان : إمّا فساد من حيض فقد حلّ له الأزواج وليس بحامل، و إمّا حامل فهو يستبين في ثلاثة أشهر لأنّ الله تعالى قد جعله وقتاً يستبين منه الحمل، قال : قلت: فإنّها ارتابت بعد ثلاثة أشهر ، قال : عدتها تسعة أشهر، قلت : فإنّها ارتابت بعد تسعة أشهر ، قال : إنّما الحمل تسعة أشهر ، قلت : فتزوج ؟ قال : تحتاط بثلاثة

(١ و٢ و٣) الكافي ج٦ ص١٠١ ح١ و٢ و٤، الوسائل ج١٥ ص٤٤٢ ب٢٥ ح١ و٢ و٤ وفيهما اختلاف يسير.

أشهر ، قلت : فإن ارتابت بعد ثلاثة أشهر ؟ قال : ليس عليها ريبة ، تزوج» .

وما رواه محمد بن حكيم [1] أيضاً عن أبي عبدالله عليه السلام أو أبي الحسن عليه السلام « قال: قلت له : رجل طلّق امرأته ، فلمّا مضت ثلاثة أشهر ادعت حبلا ، فقال : ينتظر بها تسعة أشهر ، قال : قلت : فإنّها ادعت بعد ذلك حبلا ، فقال : هيهات هيهات إنّما يرتفع الطمث من ضربين: إمّا حمل بيّن ، و إمّا فساد من الطمث ، ولكنّها تحتاط بثلاثة أشهر بعد » الحديث .

إذا عرفت ذلك فاعلم أنّ الكلام في هذا المقام يقع في مواضع :

الأول: أنّه لا يخفى على المتأمّل في هذه الروايات أنّ الاعتداد بتسعة أشهر ثمّ ثلاثة بعدها حكم المسترابة بالحمل، فإنّه لا فرد هنا سواها يثبت له هذا الحكم اتّفاقاً نصّاً وفتوى ، ورواية سورة المذكورة وإن لم يصرح فيها بالاسترابة كما في الروايات التي نقلها ، إلّا أنّ إطلاقها محمول على ما صرحت به هذه الأخبار لما عرفت من الاتّفاق نصّاً وفتوىً في أنّه ليس هنا فرد يثبت له هذا الحكم غير المسترابة بالحمل .

وحينئذٍ فجميع ما أوردوه على الرواية المتقدمة يجري في هذه الأخبار لاشتراك الجميع في محلّ هذه الايرادات، ولا فرق بين مانقلناه من هذه الروايات وبين رواية سورة إلّا من حيث إنّ الاسترابة مستندة في هذه الأخبار إلى دعوى المرأة الحبل ، و في تلك الرواية إلى رؤية الدم مرة أو مرتين وانقطاعه ، وإلّا فالجميع مشترك في حصول الاسترابة، وأنّ حكمها هو ما ذكره في هذه الأخبار، والظاهر أنّ الذي حملهم على هذه الايرادات هو ضعف سند الرواية وعدم المعاضد لها فيما دلّت عليه .

وقد عرفت ممّا نقلناه من هذه الأخبار التي فيها الصحيح باصطلاحهم والموثّق وتعدد الخبر بذلك أنّ ذلك غير مختصّ برواية سورة ، بل هو جارٍ في جميع هذه

(١) الكافي ج٦ ص١٠٢ ح٥، الوسائل ج١٥ ص٤٤٣ ب٢٥ ح٥ وفيهما اختلاف يسير.

الأخبار ، وحينئذ فردها جميعاً بهذه التشكيكات والايرادات من غير مخالف في البين من الأخبار و لا من علمائنا الأبرار إلّا الشاذّ النادر غير ملتفت إليه ، بل لا يخلو من الردّ على الشارع و الجرأة عليه ، و الواجب العمل بها و تطبيقها على الاصول والقواعد المقررة كما سيظهر لك إن شاءالله .

الثاني: أنّ ما ذكره من الطعن في الرواية بضعف السند ـ وهذا الايراد من خصوصيّات سبطه السيّد السند ـ ففيه ما عرفت في غيرموضع ممّا تقدم أنّه غير مرضيّ و لا معتمد ، أمّا (أولاً) فلانجبار ضعفها بشهرة العمل بها بين الأصحاب ، و أمّا (ثانياً) فلاعتضادها بما ذكره من الأخبار ، فإنّ الحكم بما تضمّنته غير منحصر فيها كما عرفت .

الثالث : ما ذكروه من مخالفة الرواية للأصل في اعتبار الحمل تسعة أشهر من حين الطلاق ، فإنّ فيه أنّ غاية ما تدلّ عليه الرواية المذكورة أنّها تربّص تسعة أشهر من يوم طلّقها ، و لا تعرض فيها لكون ذلك مدة الحمل ، و مثلها الروايات المذكورة ، على أنّ موثّقتي ابن حكيم[1] قدصرحتا بكون هذه التسعة عدة لها ، ولا يخفى أنّ من شأن العدة أن يكون مبدؤها بعد الطلاق .

نعم صرح في الموثّقتين المذكورتين بأنّها بعدالاعتداد تسعة أشهر لاتكون مسترابة لأنّ أقصى الحمل تسعة أشهر ، و قد حصلت ، و لكن هذا لا يستلزم ما ذكره لجواز أن يكون المراد أنّه لمّا مضت لها تسعة أشهر من حين الطلاق واعتدت بها فإنّه لا استرابة عليها لحصول أقصى مدة الحمل ، بمعنى أنّ عدتها وقعت بما هو أقصى الحمل ، فلا ريبة ، غاية الأمر أنّ العدة الشرعيّة لها هنا قد وقعت بما هو أقصى الحمل وإن كان ذلك زائداً على مدة أقصى الحمل متى اعتبر من بعد الوطء .

---

(١) الكافي ج٦ ص١٠١ ح٢ و٤ .

وبالجملة فالغرض من ذكر التسعة بيان الاعتداد بها ، وأنّها تخرج بها وإن استلزم حصول أقصى الحمل بذلك . فلا إشكال بحمدالله المتعال [١] .

الرابع : ما ذكره بقوله « إنّ اعتدادها بثلاثة أشهر بعد العلم ببراءتها من الحمل فإنّ فيه أنّ براءة الرحم بعد التسعة كما تضمّنته الأخبار المذكورة لا ينافيه وجوب الاعتداد بعدها بالثلاثة الأشهر حتّى أنّه ينسب إلى مخالفة الاصول، فإنّه لا يخفى على الماهر المتأمّل في العلل الواردة في الأخبار أنّها ليست عللاً حقيقة يدور المعلول مدارها وجوداً وعدماً، وعلى تقدير كونها كذلك في بعض الموارد فإنّه لا يجب اطّرادها، وكون ذلك حكماً كلّيّاً . ألا ترى أنّه قد ورد النصّ بأنّ مشروعيّة العدة للعلم ببراءة الرحم من الحمل، مع أنّه لو طلّق زوجته أو مات عنها بعد عشرين سنة لم يقربها فيها بالكلّيّة لوجب عليها العدة في الموضعين المذكورين .

وحينئذٍ فتصريح الأخبار هنا بوجوب الاعتداد ثلاثة أشهر لا ينافيه معلوميّة براءة الرحم بمضيّ التسعة ، كما أنّه لا منافاة بين وجوب العدة فيما فرضناه مع

---

(١) أقول: وبذلك يظهر ما في كلام شيخنا الشهيد الثاني في حواشيه على الروضة من أن التربص تسعة غير مروي لكن عليه أكثر الأصحاب والعمل به أقوى. . . الخ، وهو عجيب من مثله ـ قدس سره ـ مع نقله المسالك [مسالك الأفهام ج٢ ص٣٨] رواية سورة بن كليب دليلاً للقول بالتسعة، وان اعترضها بما نقلناه عنه من الوجوه المذكورة في الأصل.

ومع قطع النظر عنها فهذه الروايات التي نقلناها ظاهرة في التربص تسعة أيضاً، ولعل ما ذكره من إنكار النص بذلك مبني على ما مر منه في المسألة في الأصل وهي من رأت الدم في الأشهر الثلاثة مرة أو مرتين ثم احتبس، وأن رواية سورة ضعيفة، فهي في حكم العدم إلا أنك قد عرفت مما ذكرناه في الأصل أن مرجع رواية سورة إلى ما دلت عليه الأخبار المذكورة وإن اختلف وجه الاسترابة بأن استند إلى تخلف الحيض كما في رواية سورة أو ادعاء المرأة الحبل كما في تلك الروايات، وأن حكم المسترابة بأي نحو كانت هو ما ذكر من الاعتداد بالتسعة ثم الثلاثة. (منه ـ قدس سره ـ).

معلوميّة براءة الرحم بمدة تلك العشر السنين .

وأمّا ماذكروه من أنّه مع طروّ الحيض قبل تمام الثلاثة إن اعتبرت العدة بالأقراء . . . إلخ فأنّ لقائل أن يقول: إنّ إطلاق الأخبار المذكورة يقتضي الاجتزاء بالثلاثة مطلقاً بيضاً كانت أم مشتملة على الحيض ، لأنّها قد خرجت من العدة بالتسعة ، وإنّما هذه الثلاثة لمزيد الاحتياط في البراءة من الحمل وهو حاصل بالثلاثة بيضاً كانت أم لا .

على أنّك قد عرفت في البحث الأول ورود جملة من الأخبار الدالّة على أنّ من كان عادتها الحيض في كلّ ثلاثة أشهر مرة فإنّها تعتدّ بها، وإن لم يوافق ذلك مقتضى قواعدهم ، و إليه أشار في المسالك كما قدمنا ذكره، وقد عرفت بعدما تأولها به فليكن الحكم في هذه الصورة ، كذلك إذا اقتضته الأخبار بل هو أولى [(١)] ممّا دلّت عليه تلك الأخبار وإن لم يوافق قواعدهم.

الخامس: أنّ ماذكره في شرح النافع من أنّ المستفاد من الأخبار الصحيحة الاكتفاء بمضيّ ثلاثة أشهر خالية من الحيض...إلخ فإنّ فيه أنّ الظاهر من تلك الأخبار وإن تفاوتت ظهوراً وخفاءً أنّ المراد إنّما هو بعد الطلاق، بمعنى أنّ أيّ الأمرين سبق من ثلاثة أشهر بيض أو الأقراء الثلاثة فقد بانت به ، للاتّفاق نصّاً وفتوى ، على أنّه متى تمّت ثلاثة أشهر بيض بعد الطلاق فإنّها تخرج من العدة إلّا أن تدعي حبلا كما دلّت عليه روايات محمّد بن حكيم ، أمّا لو عرض لها الحيض قبل تمام الثلاثة ولم يحصل بها ثلاثة أقراء متوالية فإنّها تكون حينئذ مسترابة .

ففي موثّقة جميل[(٢)] عن بعض أصحابنا عن أحدهما عليهما السلام قال: أيّ الأمرين

---

(١) وبيان وجه الأولوية أنه إذا صح الاعتداد بالثلاثة الأشهر المشتملة على الحيض كما دلت عليه الأخبار المشار إليها فالاعتداد بهذه الثلاثة التي إنما زيدت احتياطاً، وإلا فالعدة الموجبة للخروج لو حصلت بالتسعة أولاً أولى بالصحة، وهو ظاهر. (منه ـ قدس سره ـ).

(٢) الرواية المنقولة ليست بموثقة جميل بل هي موثقة زرارة التي سيرويها المصنف بعد

سبق إليها فقد انقضت عدتها، إن مرت بها ثلاثة أشهر لا ترى فيها دماً فقد انقضت عدتها ، وإن مضت ثلاثة أقراء فقد انقضت عدتها » .

وفي رواية أبي مريم[1] «فإن انقضت ثلاثة أشهر من يوم طلّقها فقد بانت منه» .

وفي موثّقة زرارة[2] عن أحدهما عليهما السلام «قال: أيّ الأمرين سبق إليها فقد انقضت عدتها ، إن مرت بها ثلاثة أشهر لا ترى فيها دماً فقد انقضت عدتها، وإن مرت بها ثلاثة أقراء فقد انقضت عدتها » .

والمراد بالسبق يعني بعد الطلاق، بمعنى أنّ أيّهما تقدم على الآخر فقد حصلت به البينونة ، و إلاّ فحصول الثلاثة البيض بعد تقدم الدم مرة أو مرتين غير مجدٍ ولا موجب للخروج من العدة لحصول الاسترابة بالحمل كما دلّت عليه رواية سورة[3] فإنّها قد تضمّنت أنّه بعد حصول حيضة لها في الثلاثة الأشهر الاول انقطع الدم عنها ثلاثة أشهر اخرى ، وقد حكم عليه السلام عليها بالاسترابة، وأن تعتدّ بالتسعة ولم يلتفت إلى تلك الثلاثة البيض التي مرت بعد تلك الثلاثة التي فيها الدم .

نعم في صحيحة زرارة أو حسنته المتقدمة ما يوهم ذلك كما تقدمت الاشارة إليه إلاّ أنّ المفهوم من كلام الأصحاب إنّما هو ما ذكرناه.

ويمكن الجواب عن الرواية المذكورة بأنّ غاية ما تدلّ عليه بالمفهوم هو أنّه إن مرت بها ثلاث حيض وكان بينها ثلاثة أشهر فإنّها لا تعتد بالأقراء .

و أنت خبير بأنّه لا يلزم من عدم اعتدادها بتلك الثلاثة الأشهر البيض

سطور، أما موثقة جميل فليست بهذه العبارة، راجع: الكافي ج٦ ص٩٨ ح١، التهذيب ج٨ ص٦٨ ح١٤٥ وص١١٨ ح٨، الوسائل ج١٥ ص٤١١ و٤١٤ ب٤ ح٥ و١٢.

(١) التهذيب ج٨ ص١٢٠ ح١٣، الوسائل ج١٥ ص٤٢٣ ب١٣ ح٣.

(٢) الكافي ج٦ ص١٠٠ ح٩، التهذيب ج٨ ص١١٨ ح٧، الوسائل ج١٥ ص٤١١ ب٤ ح٣ وما في المصادر اختلاف يسير.

(٣) التهذيب ج٨ ص١١٩ ح١٠، الوسائل ج١٥ ص٤٢٣ ب١٣ ح٢.

لجواز أن يرجع حكمها إلى المسترابة كما قلنا ، فتعتدّ بتسعة أشهر ثمّ الثلاثة كما دلّ عليه خبر سورة .

وبالجملة فإنّ عدم الاعتداد بالأقراء أعمّ من الاعتداد بتلك الثلاثة الأشهر البيض المفروضة ، ومن الانتقال إلى حكم المسترابة الذي نحن فيه كما هو ظاهر، وحينئذ فلا منافاة في الرواية لما تدعيه [1] .

السادس: ما ذكروه من أنّه ليس في الرواية ما يدلّ على أنّه لمكان الحمل . . . إلخ ، والظاهر أنّ المراد بهذا الكلام الردّ على الأصحاب فيما ذكروه من الاستدلال بالرواية على ما ادعوه ممّا قدمنا ذكره من أنّها إذا حاضت في الثلاثة الاول ثمّ احتبست الحيضة الثانية أو الثالثة فقد استرابت بالحمل.

فاعترضوهم بأنّه ليس في الرواية ما يدلّ على مكان الحمل و إن اشعر به التقييد بالتسعة ، إلّا أنّه يخالفه التقييد بكون التسعة من حين الطلاق .

وفيه ما عرفت آنفاً من أنّه وإن كان الأمر كما ذكروه بالنسبة إلى هذه الرواية إلّا أنّه بانضمام ماقدمناه من الأخبار الواردة في هذه المسألة معتضدة باتّفاق كلمة الأصحاب فإنّه يعلم أنّ الاعتداد بالتسعة ثمّ الثلاثة بعدها إنّما هو في المسترابة لا غير ، وأمّا المنافاة التي أشار إليها فقد عرفت الجواب عنها في الموضع الثالث .

وبالجملة فإنّه بعد ورود هذه الأخبار التي ذكرناها متضمّنة إلى رواية سورة التي اعترضوها بهذه الوجوه لاينبغي الالتفات إلى ما ذكروه ، لجريان ما ذكروه في الأخبار المذكورة كملاً وردها بهذه التخريجات العقليّة مع وضوحها في الدلالة وعدم المعارض ممّا لا يتجشّمه محصّل .

الثاني من القولين المتقدمين: أنّها تصبر سنة لأنّها أقصى مدة الحمل، فإن ظهر بها

---

(١) أقول: وبذلك يظهر ما في كلام الفاضل الخراساني في الكفاية [كفاية الأحكام ص٢٠٤] تبعاً للسيد السند المذكور حيث قال في الكفاية: والمستفاد من صحيحة زرارة الاكتفاء بثلاثة أشهر بيض وإن تخلل بين الحيضتين فالقول به متجه، انتهى. (منه ـ قدس سره ـ).

حمل اعتدت بوضعه ، وإن مرت الأقراء الثلاثة بها ضمن هذه المدة اعتدت بها ، وإلّا اعتدت بثلاثة أشهر بعد كمال السنة إن لم يتمّ الأقراء في أثنائها.

وعلى هذا القول يدلّ ما رواه في الكافي والتهذيب [1] عن عمّار الساباطي في الموثّق عن أبي عبدالله عليه السلام «أنّه سئل عن رجل عنده امرأة شابّة وهي تحيض كلّ شهرين أو ثلاثة أشهر حيضة واحدة ، كيف يطلّقها زوجها؟ فقال: أمرها شديد، تطلّق طلاق السنّة تطليقة واحدة على طهر من غير جماع بشهود ، ثمّ يترك حتّى تحيض ثلاث حيض متى حاضت ، فإذا حاضت ثلاثاً فقد انقضت عدتها . قيل له : وإن مضت سنة و لم تحض فيها ثلاث حيض؟ فقال : يتربّص بها بعد السنة ثلاثة أشهر ، ثمّ قد انقضت عدتها، قيل: فإن مات أو ماتت؟ فقال : أيّهما مات ورثه صاحبه ما بينه وبين خمسة عشر شهراً ».

وظاهر الشيخ في النهاية الجمع بين رواية عمّار المذكورة ورواية سورة ابن كليب بحمل الاولى على احتباس الدم الثالث فيجب عليها الصبر إلى سنة ، والثانية على احتباس الدم الثاني فتصبر إلى تسعة ، ثمّ تعتدّ بثلاثة أشهر في كلا الحالتين.

قال ـ رحمة الله عليه ـ في كتاب النهاية[2] : وإذا كانت المرأة مسترابة فإنّها تراعي الشهور والحيض ، فإن مرت بها ثلاثة أشهر بيض لم تر فيها دماً فقد بانت منه بالشهور، وإن مرت بها ثلاثة أشهر إلّا يوماً ثمّ رأت الدم كان عليها أن تعتدّ بالأقراء ، فإن تأخّرت عنها الحيضة الثانية فلتصبر من يوم طلّقها إلى تمام التسعة أشهر ، فإن لم تر دماً فلتعتدّ بعد ذلك ثلاثة أشهر وقد بانت منه ، فإن رأت الدم فيما بينها وبين التسعة أشهر ثانياً واحتبس عليها الدم الثالث فلتصبر تمام السنة ثمّ

(١) الكافي ج٦ ص٩٨ ح١، التهذيب ج٨ ص١١٩ ح٩، الوسائل ج١٥ ص٤٢٢ ب١٣ ح١ وما في المصادر اختلاف يسير.

(٢) النهاية ص٥٣٢.

تعتدّ بعد ذلك بثلاثة أشهر تمام الخمسة عشر شهراً وقد بانت منـه ، وأيّهما مات ما بينه وبين الخمسة عشر شهراً ورثه صاحبه ، انتهى .

وفي الاستبصار صرح بالعمل برواية سورة بن كليب، وحمل موثقة عمّار على الفضل والاستحباب بمعنى أنّ الأفضل لها أن تعتدّ إلى خمسة عشر شهراً .

والمحقّق في الشرائع بعد أن نقل عن الشيخ في النهاية حمل رواية عمّار على احتباس الدم الثالث ، نسبة إلى التحكّم ، وهو القول بغير دليل .

ووجهه أنّ الخبر المذكور لا تعرض فيه لكون المحتبس هو الدم الثالث ، بل غاية ماتضمّنت أنّها لم تحض في السنة ثلاث حيض أعمّ من أنّ تكون حاضت فيها مرة أو مرتين .

و اعتذر في ذلك للشيخ ـ رحمة الله عليه ـ عمّا أورد عليه بأنّ هذا التنزيل الذي ذكره في النهاية يوافق ظاهر الخبرين ، قال : ولأنّه قال في الخبر الأول ـ يعني خبر سورة ـ أنّها لم تطمث في الثلاثة الأشهر إلّا مرة ثمّ ارتفع حيضها ، وهو صريح في احتباس الثانية وأوجب التربّص تسعة أشهر...إلخ. وقال في الثاني: أنّه انقضت سنة ولم تحض فيها ثلاث حيض، وهذا وإن كان شاملاً لنفي الثانية أو الثالثة إلّا أنّ طريق الجمع بينهما بحمله على احتباس الثالثة، والقرينة قوله« لم تحض فيها ثلاث حيض » فإنّها لو لم تحض إلّا مرة يقال لم تحض فيها حيضتين أو إلّا حيضة ، فهذا وجه مصير الشيخ إلى ما ذكره من التنزيل .

ثمّ اعترضه بأنّه مع ذلك لا يسلم من التحكّم، لأنّ الفرق بين احتباس الثانية والثالثة لا مدخل لـه في هـذه الأحكام ، فإنّ احتمال الحمل يوجب فساد اعتبار الاثنتين كما يوجب فساد الواحدة ، وأقصى الحمل مشترك بين جميع أفراد النساء بالتسعة أو السنة أو غيرهما، فالفرق بين جعل مدة التربّص للعلم بالبراءة من الحمل تسعة تارةّ وسنة اخرى يرجع إلى التحكّم ، انتهى .

ثمّ قال: وعلى تقدير الاعتبار برواية عمّار فيما ذكره الشيخ في الاستبصار

من الجمع ادخل في الحكم.

أقول : وإلى الجمع بما ذكره في الاستبصار مال في المختلف أيضاً ، وكيف كان فإنّ الظاهر عندي هو الاعتماد على رواية سورة في هذه المسألة لاعتضادها كما عرفت بالأخبار التي قدمناها حسبما أوضحناه من التحقيق المتقدم.

وبذلك يظهر لك ما في قوله في المسالك[1]: «اعلم أنّ طريق الروايتين قاصر عن إفادة مثل هذا الحكم خصوصاً رواية سورة، لكنّ الشهرة مرجّحة لجانبها على قاعدتهم ، ولو قيل بالاكتفاء بالتربّص مدة يظهر فيها انتفاء الحمل كالتسعة من غير اعتبار مدة اخرى كان وجهاً، فإنّه جيّد بناءً على التمسّك بهذا الاصطلاح المحدث وعدم المراجعة لما أسلفناه من الأخبار، وإلّا فمع ملاحظة الأخبار المذكورة سيّما مع صحّة سند بعضها و اعتبار الباقي منها و كثرتها فإنّه لا مجال للتوقّف في الحكم بالثلاثة بعد التسعة، وقد تقدم في كلام سبطه السيّد السند الميل إلى الاكتفاء بالثلاثة الأشهر الخالية من الحيض ، وقد عرفت ما فيه ، والحقّ كما عرفت هو وجوب الجميع كما عليه الأصحاب قديماً وحديثاً .

تنبيهان

الأول : لا يخفى أنّ ما ذكرنا من الحكم المذكور مخصوص بالحرة كما تقدمت الاشارة إليه في صدر البحث الأول، ويشير إليه الأمر بالاعتداد بثلاثة أشهر بعد التسعة أو السنة ومراعاة الأقراء الثلاثة، فلو كانت أمة اعتبر عدتها في الأمرين.

الثاني: قال شيخنا الشهيد الثاني في الروضة[2]: وإطلاق النصّ والفتوى يقتضي عدم الفرق بين استرابتها بالحمل وعدمه في وجوب التربّص تسعة أو سنة ثمّ الاعتداد بعدها حتّى لو كان زوجها غائباً عنها فحكمها كذلك ، و إن كان ظاهر الحكم

---

(١) مسالك الأفهام ج٢ ص٣٩.

(٢) شرح اللمعة ج٢ ص١٣٦.

يقتضي اختصاصه بالمسترابة ، ثمّ نقل عن المصنّف أنّه احتمل في بعض تحقيقاته الاكتفاء بالتسعة لزوجة الغائب محتجاً بحصول مسمّى العدة.

أقول : ما ذكره من إطلاق النصّ والفتوى في ايجاب الاعتداد بالتسعة أو السنة ثمّ ثلاثة أشهر بعدهما وإن لم تكن مسترابة بالحمل عندي محلّ نظر.

أمّا النصّ فإنّه وإن كان كذلك بالنظر إلى ظاهر روايتي سورة وعمّار إلّا أنّ المفهوم أنّ المستفاد من جملة من الأخبار[1] ومنها روايات ابن حكيم المتقدمة أنّ انقطاع الحيض إمّا من فساد من الحيض أو حصول الحمل، فإنّه يحصل العلم بالأمرين بمرور ثلاثة أشهر بيض، فإنّها إن استرابت بالحمل صبرت إلى التسعة أو العشرة، وإلّا انقضت عدتها بتلك الأشهر الثلاثة البيض لمعلوميّة كون ذلك من فساد في الحيض، والغائب عنها زوجها كما فرضه لا يقوم فيها احتمال الحمل فلا تكون مسترابة، ويتعيّن أن يكون انقطاع دمها في تلك الثلاثة متى مرت بها ثلاثة أشهر بيض إنمّا هو لفساد في الحيض فتعتدّ بها وتخرج من العدة، ولا يجب عليها انتظار التسعة أشهر أو العشرة كما توهّمه ـ رحمة الله عليه ـ.

---

(١) أقول: والوجه في هذه الأخبار هو أن الحيض الطبيعي الذي جعله الله سبحانه في النساء كل شهر مرة كما دلت عليه جملة من الأخبار، منها خبر أديم بن الحر [الكافي ج٣ ص٧٥ ح١، الوسائل ج٣ ص٥٥٠ ب٩ ح٢] عن الصادق عليه السلام «أنه سمعه يقول: إن الله تبارك وتعالى حد النساء في كل شهر مرة، وحينئذ فمتى احتبس الحيض ثلاثة أشهر فهو لا يكون إلا عن مرض وفساد في الحيض أو من جهة الحمل، ومتى انتفى احتمال الحمل بوجه من الوجوه تعين كونه من الفساد في الحيض، والشارع لأجل ذلك قد جعل الثلاثة الأشهر البيض عوض ثلاث حيض كما صرح به عليه السلام في رواية أبي بصير [الكافي ج٦ ص٩٩ ح٦، الوسائل ج١٥ ص٤١٠ ب٤ ح٢ وفيهما اختلاف يسير] فقال: «إذا انقضت عدتها يحسب لها بكل شهر حيضة» وحينئذ فإذا مرت بها ثلاثة أشهر بيض بعد الطلاق مع عدم الاسترابة بالحمل تعين أن تكون عدتها تلك الثلاثة الأشهر البيض تقدمت أو تأخرت، ولا موجب للصبر إلى بلوغ التسعة بوجه من الوجوه، والله العالم. (منه ـ قدس سره ـ).

ومن الروايات الدالّة على ماذكرنا زيادة على ماتقدم مارواه محمّد بن حكيم[1] أيضاً « قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن امرأة يرتفع حيضها ، فقال : ارتفاع الطمث ضربان : فساد من حيض و ارتفاع من حمل ، فأيّهما كان فقد حلّت للأزواج إذا وضعت أو مرت بها ثلاثة أشهر بيض وليس فيها دم ».

وهي كما ترى ظاهرة بل صريحة في أنّه مع العلم بعدم الحمل كما هو المفروض في كلامه بالنسبة إلى من غاب عنها زوجها فإنّها تخرج من العدة بمرور ثلاثة أشهر بيض سواء كان من أول الأمر كما هو متّفق عليه أو بعد ذلك كما فيما نحن فيه، لأنّها بعد أن رأت الدم مرة أومرتين ثمّ انقطع ثلاثة أشهر فصاعداً مع غيبة زوجها عنها فإنّه لا استرابة بالحمل فيعلم أنّ ذلك لفساد في الحيض ، فيكفي الثلاثة الأشهر في الخروج من العدة، لأنّه عليه السلام في هذا الخبر قدحكم بأنّه إذا مرت بها ثلاثة أشهر بيض مع معلوميّة عدم الحمل خرجت بها من العدة لمعلوميّة أنّ انقطاع الحيض إنّما هو لفساد في الحيض دون احتمال الحمل، ومع معلوميّة الحمل فإنّها تعتدّ بوضعه ، وهو ظاهر .

وعلى هذا فإطلاق الخبرين المذكورين محمول على احتمال الاسترابة بالحمل ، وإلّا فمع تعيّن عدم الاسترابة فإنّه لا ضرورة إلى الصبر تسعة فضلاً عن العشرة .

وأمّا ما ادعاه من إطلاق الفتوى فهو وإن وقع في بعض العبارات اعتماداً على ظهور الحكم وأنّ بلوغ التسعة أو العشرة إنّما هو من حيث الاسترابة بالحمل إلّا أنّ أكثر العبارات قد اشتمل على التقييد .

أمّا في صدر الكلام ـ كما في عبارة الشيخ في النهاية المتقدمة ـ فإنّه جعل محلّ البحث والكلام في المسألة المسترابة ونحوها كلام أتباعه .

---

(١) التهذيب ج٨ ص١٣٠ ح٤٧، الوسائل ج١٥ ص٤١٤ ب٤ ح١٦ وفيهما «سألت أبا الحسن» مع اختلاف يسير.

وأمّا في الأثناء كما عبّر به المحقّق في الشرائع حيث قال : أمّا لورأت في الثالث حيضاً و تأخّرت الثانية أو الثالثة صبرت تسعة أشهـر لاحتمال الحمل ، ثمّ اعتدت بعد ذلك بثلاثة أشهر . . . إلخ .

ونحوها عبارته في النافع أيضاً (١) وهو كما ترى صريح في أنّ الصبر تسعة أشهر إنّما هو لاحتمال الحمل ، فلو لم يكن محتملاً لـم يجب عليه الصبر المدة المذكورة ، ولا ما ذكر بعد ذلك .

وقال ابن إدريس في السرائر بعد نقل كلام النهاية المتقدم : والذي يقوى في نفسي أنّها إذا احتبس عنها الدم الثالث بعـد مضيّ تسعة أشهر اعتدت بعـدها بثلاثة أشهر تمام السنة لأنّها تستبرىء بتسعة أشهر وهو أقصى مدة الحمل ، فيعلم أنّها ليست حاملاً ثمّ تعتدّ بعد ذلك عدتها وهي ثلاثة أشهر. . . إلخ. وهوصريح أيضاً فيما قلناه، فإنّ الغائب عنها زوجها قدعلم أنّها ليست حاملاً من أول الأمر فلا يحتاج إلى التربّص تسعة أشهر، وهو ظاهر ، إلى غير ذلك من عباراتهم (٢) .

وبالجملة فإنّ ما ذكره ـ رحمة الله عليه ـ من الكلام المذكور بمحلّ من القصور كما عرفت، وبذلك يظهر أيضاً ما في الذي نقله عن الشهيد من الاحتمال فإنّه أبعد بعيد في هذا المجال، إذالمفهوم من الأخبار أنّ التسعة إنّما هي من حيث احتمال الاسترابة بالحمل، وهوالموافق للاصول كما اعترف به وعبّر عنه بظاهر الحكم لا في مقام يقطع فيه بعدمه، بل الظاهر إنّما هو الخروج بالثلاثة البيض الحاصلة قبل بلوغ التسعة .

(١) أقـول: قال السيـد السند في شـرح النافـع ـ بعد قـول المصنف: صبرت تسعـة أشهـر لاحتمال الحمل ـ مـا لفظه: ويستفـاد من التعليل بـاحتمال الحمـل أنه لـو علم انتفاؤه بغيبـة الزوج ونحـوه لم يجب عليها الـتربص كذلـك بل تعتـد بثلاثـة أشهـر. انتهى، ومنـه يعلم ضعف ماذكره جده ـ قدس سره ـ وتوهمه من إطلاق عبارات الأصحاب . (منه ـ قدس سره ـ).

(٢) وقال في القواعد: أما لـو رأت الدم في الثـالث وتأخرت الحيضة الثـانية والثـالثة صـبرت تسعـة أشهر لتعلم بـراءة رحمها ثم اعتـدت بعد ذلـك ثلاثـة أشهر. . . الـخ، فانـظر إلى تعليله الصبر إلى التسعة بالعلم ببراءة رحمها، فلو كان بـراءة الرحم معلومـة كما في زوجـة الغائب فإنه لا يوجب الصبر تسعة أشهر. (منه ـ قدس سره ـ).

البحث الثالث : قد عرفت أنّ المرأة إذا كانت في سنّ من تحيض وهي لا تحيض فإنّ عدتها ثلاثة أشهر بلا خلاف ، ولكنّ الأصحاب قد اختلفوا هنا في الصغيرة التي لم تبلغ تسع سنين إذا طلّقت بعد الدخول بها وإن فعل زوجها محرماً، وكذا في اليائسة هل عليها عدة أم لا؟ وكذا في صورة الفسخ ووطء الشبهة الموجبين للعدة في غير هذا الموضع .

فالمشهور بين الأصحاب أنّه لا عدة عليها ، وبه صرح الشيخان و الصدوقان وسلّار وأبو الصلاح وابن البرّاج وابن حمزة ومن تأخّر عنه .

قال السيّد المرتضى : الذي أذهب إليه أنّ على الآيسة ـ من الحيض والتي لم تبلغ ـ العدة على كلّ حال من غير شرط الذى حكيناه عن بعض أصحابنا ـ يعني بذلك أن لا تكون في سنّ من تحيض ـ وتبعه في ذلك ابن زهرة ، والمعتمد هو الأول كما تكاثرت به الأخبار عن الأئمّة الأطهار عليهم السلام .

ومنها ما رواه في الكافي [1] عن عبدالرحمن بن الحجّاج « قال: قال أبو عبدالله عليه السلام : ثلاث يتزوجن على كلّ حال ، التي لم تحض ومثلها لا تحيض، قال : قلت: وما حدها ؟ قال : إذا أتي لها أقلّ من تسع سنين ، والتي لم تدخل بها ، والتي قد يئست من المحيض ومثلها لا تحيض ، قال : قلت: وما حدها ؟ قال: إذا كان لها خمسون سنة » .

وما رواه الشيخ في التهذيب [2] في الموثّق عن عبدالرحمن بن الحجّاج « قال: سمعت أباعبدالله عليه السلام يقول : ثلاث يتزوجن على كلّ حال ، التي قد يئست من المحيض ومثلها لا تحيض قلت: ومتى تكون كذلك؟ قال: إذا بلغت ستّين سنة فقد يئست من المحيض ومثلها لا تحيض، والتي لم تحض ومثلها لا تحيض، قلت : ومتى تكون كذلك؟ قال: ما لم تبلغ تسع سنين، فإنّها لا تحيض ومثلها لا تحيض، والتي لم يدخل بها» .

(١) الكافي ج٦ ص٨٥ ح٤ ، الوسائل ج١٥ ص٤٠٦ ب٢ ح٤ .
(٢) التهذيب ج٧ ص٤٦٩ ح٨٩، الوسائل ج١٥ ص٤٠٩ ب٣ ح٥ .

ومارواه في الكافي [١] عن جميل عن بعض أصحابنا عن أحدهما عليهما السلام « في الرجل يطلّق الصبيّة التي لم تبلغ ولا تحمل مثلها وقد كان دخل بها، والمرأة التي قد يئست من الحيض و ارتفع حيضها ولا تلد مثلها ، قال : ليس عليهما عدة وإن دخل بهما ».

ومارواه في الفقيه [٢] عن جميل أنّه قال «في الرجل ـ الحديث إلى قوله ـ عدة » فيكون الخبر صحيحاً .

ومارواه في الكافي [٣] في الصحيح أو الحسن عن حمّاد بن عثمان عمّن رواه عن أبي عبدالله عليه السلام « في الصبيّة التي لاتحيض مثلها والتي قد يئست من المحيض، قال: ليس عليهما عدة وإن دخل بهما » .

وعن محمد بن مسلم [٤] في الموثّق عن أبي جعفر عليه السلام «قال: التي لاتحبل مثلها لا عدة عليها » .

ومارواه المشايخ الثلاثة [٥] ـ رحمة الله عليهم ـ عن محمد بن مسلم « قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول في المرأة التي قد يئست من المحيض يطلّقها زوجها ، قال: قد بانت منه ولا عدة عليها » .

ومارواه في التهذيب [٦] في الصحيح عن حمّاد بن عثمان« قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن التي قد يئست من المحيض ، والتي لا تحيض مثلها، قال: ليس عليهما عدة».

وعن جميل بن درّاج [٧] عن بعض أصحابنا عن أحدهما عليهما السلام « في الرجل

(١) الكافي ج٦ ص٨٤ ح١ ، الوسائل ج١٥ ص٤٠٦ ب٢ ح٣.
(٢) الفقيه ج٣ ص٣٣١ ح٤ .
(٣ و٤) الكافي ج٦ ص٨٥ ح٢ و٣، الوسائل ج١٥ ص٤٠٩ ب٣ ح٢ و٣.
(٥) الكافي ج٦ ص٨٥ ح٥، الفقيه ج٣ ص٣٣١ ح٢ ، التهذيب ج٨ ص٦٨ ح١٣٩ ، الوسائل ج١٥ ص٤٠٨ ب٣ ح١ .
(٦ و٧) التهذيب ج٦ ص٦٦ ح١٣٧ و١٣٨ ، الوسائل ج١٥ ص٤٠٥ ب٢ ح١ و٢ .

يطلّق الصبيّة التي لم تبلغ ولا تحمل مثلها، قال: ليس عليها عدة وإن دخل بها ».

ونقل عن المرتضى ـ رحمة الله عليه ـ الاحتجاج على ماذهب إليه بقوله تعالى « واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهنّ ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن »[1] قال : وهذا صريح في أنّ الآيسات واللائي لم يحضن عدتهنّ الأشهر على كلّ حال.

ثمّ أورد على نفسه بأنّ في الآية شرطاً وهو قوله تعالى « إن ارتبتم» وهو منتفٍ عنهما، ثمّ أجاب بأنّ الشرط لاينفع أصحابنا، لأنّه غيرمطابق لمايشترطونه وإنّما يكون نافعاً لهم لوقال تعالى: إن كان مثلهنّ يحضن في الآيسات وفي اللائي لم يبلغن المحيض إذاكان مثلهنّ تحيض . وإذا لم يقل تعالى ذلك بل قال « إن ارتبتم » وهو غير الشرط الذي شرطه أصحابنا فلا منفعة لهم به . ولا يخلو قوله تعالى« إن ارتبتم » أن يريد به ما قاله جمهور المفسّرين و أهل العلم بالتأويل من أنّه تعالى قال : إن كنتم مرتابين فيعدة هؤلاء النساء وغير عالمين بمبلغها .

ووجه المصير في هذا التأويل ما روي في سبب نزول هذه الآية أنّ ابي بن كعب قال : يا رسول الله إنّ عدداً من عدد النساء لم يذكر في الكتاب الصغار والكبار واولات الأحمال، فأنزل الله تعالى « واللائي يئسن» إلىقوله« واولات الأحمال أجلهنّ أن يضعن حملهن » فكان هذا دالاّ على أنّ المراد بالارتياب ما ذكرناه ، لا الارتياب بأنّها يائسة أو غير يائسة لأنّه تعالى قد قطع في الآية على اليأس من المحيض والمشكوك فيحالها والمرتاب في أنّها تحيض أو لاتحيض لا تكون يائسة.

ثمّ أطال في الكلام على عادته ـ رحمة الله عليه ـ في كلّ مقام ، واجيب عن ذلك بمنع كون المراد بالريبة المعنى الذي ذكره إذ من المحتمل عودها إلى اليأس من المحيض ، وإنّما أتي بالضمير مذكّراً لكون الخطاب مع الرجال كما يدلّ عليه قوله « من نسائكم » ، ولأنّ النساء يرجعن فيمعرفة أحكامهنّ أو إلى

(١) سورة الطلاق ـ آية ٤ .

رجالهن" أو إلى العلماء فكأنّ" الخطاب لهم لا للنساء .

أقول : و يؤيّد ما ذكروه من رجوع الريبة إلى النساء مارواه الشيخ [١] في الصحيح أو الحسن عن الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : سألت عن قول الله عزّ وجل « إن ارتبتم» ما الريبة ؟ فقال : مازاد على شهر فهو ريبة ، فلتعتدّ ثلاثة أشهر ولتترك الحيض ، وماكان في الشهر لم يزد في الحيض على ثلاث حيض فعدتها ثلاث حيض » .

قال الشيخ [٢] ـ رحمة الله عليه ـ: الوجه فيه أنّه إن تأخّر الدم عن عادتها أقلّ من الشهر فليس لريبة الحبل بل ربماكان لعلّة ، فلتعتدّ بالأقراء ، فإن تأخّر الدم شهراً فإنّه يجوز أن يكون للحبل فتعتدّ ثلاثة أشهر ما لم ترفيها دماً، انتهى.

وتوضيحه : أنّه لّماكان مقتضى الطبيعة والعادة التي جعلها الله في النساء هو الحيض في كلّ شهر مرة فلوانقطع عنهاذلك شهراً فصاعداً كانذلك لريبة فلتعتدّ بالشهور، وإذا مضت لها ثلاثة أشهر بيض ولا تنتظر الحيض التيكانت تعتاده سابقاً إن رأت الدم في الشهر فلاريبة هنا، وإن تأخّر عن عادتها فلتعتدّ بالحيض. ومرجع ذلك إلى ما تقدم من الأخبار الدالّة على أنّ أيّهما سبق من الشهور أو الأقراء اعتدت به، وقد تقدم فيصدر البحث الأول نقلاً عن الطبرسي فيمجمع البيان معنى آخر للريبة يرجع إلى تعلّقها بالنساء أيضاً ، و قد أسنده إلى أئمّتنا عليهم السلام .

وبذلك يظهر لك أنّ ما ذكره ـ رحمة الله عليه ـ من المعنى الذي اعتمد فيه علىتلك الرواية العامّيّة التي نقلها ليس ممّا يعول عليه ولا يلتفت إليه، ومع الاغماض عن ذلك فلا أقلّ أن يكون ماذكرناه محتملاً في الآية ومساوياً لماذكره من الاحتمال ، فإنّه كاف في دفع تعلّقه بالآية والاستناد إليها في الاستدلال . نعم ربما ظهر ما ذكره من بعض الأخبار الواردة في المقام ، ومنها :

(١) التهذيب ج٨ ص١١٨ ح٦، الوسائل ج١٥ ص٤١٠ ب٤ ح٢.
(٢) الاستبصار ج٣ ص٣٢٥ ذيل ح١٠.

ما رواه في الكافي والتهذيب [1] عن علي بن أبي حمزة عن أبي بصير «قال: عدة التي لم تبلغ المحيض ثلاثة أشهر ، والتي قد قعدت عن المحيض ثلاثة أشهر » .

قال في الكافي-بعد ذكر الروايات التي قدمنا نقلها عنه دالّة على القول المشهور-: وقد روي أنّ عليهنّ العدة إذا دخل بهنّ - ثمّ أورد هذه الرواية ثمّ قال: - وكان ابن سماعة يأخذ بها ، ويقول : إنّ ذلك في الاماء لايستبرئن إذا لم يكنّ بلغن الحيض ، فأمّا الحرائر فحكمهنّ في القرآن ، يقول الله عزّوجل « واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهنّ ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن » وكان معاوية بن حكيم يقول: ليس عليهنّ عدة، وما احتجّ به ابن سماعة فإنّما قال الله عزّوجل « إن ارتبم» وإنّما ذلك إذا وقعت الريبة بأن قد يئسن، فأمّا إذا جازت الحدّ وارتفع الشكّ أنّها قد يئست أو لم تكن الجارية بلغت الحدّ فليس عليهنّ عدة ، انتهى ما ذكره في الكافي .

وكلامه هنا في معنى الريبة يرجع إلى ما قدمنا نقله عن الطبرسي الذي أسنده إلى الأئمّة عليهم السلام ، وعلى هذا فالمراد باللائي يئسن من المحيض في الآية يعني في الجملة، فإن حصل الشكّ والريبة في تحقّقه وعدمه فالحكم الاعتداد بالأشهر الثلاثة وكذا من لم تحض لصغر كان أم لا ، فإنّ عدتها ثلاثة أشهر .

وبالجملة فإنّ الآية ظاهرة في تقييد اعتداد اليائسة بالثلاثة الأشهر بالريبة فلا تثبت بدونها ، والريبة على ما عرفت من الخبر وكلام هذين الفاضلين إنّما ترجع إلى الشكّ في بلوغ السنّ الذي يحصل اليأس، كما هو ظاهر كلام الفاضلين المذكورين، أو الريبة في الحمل كما هو ظاهر الخبر، وعلى كلّ منهما يسقط تعلّقه بالآية ، وهذا بحمدالله سبحانه ظاهر لاسترة عليه .

ثمّ إنّه في الكافي لم يتعرض للجواب عن الخبر المذكور مع رده له، والمتأخّرون

(١) الكافي ج٦ ص٨٥ ح٥، التهذيب ج٨ ص٦٧ ح١٤٢، الوسائل ج١٥ ص٤٠٧ ب٢ ح٦.

قد ردوه بضعف السند بجماعة من رواته مع أنّها غير مستندة إلى إمام، فلا يعارض بها تلك الأخبار المتقدمة.

وقال الشيخ في الكتابين [١]: هذا الخبر نحمله على من يكون مثلها تحيض لأنّ الله تعالى شرط ذلك وقيّده بمن يرتاب بحالها، قال الله تعالى «واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهنّ ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن» فشرط في ايجاب العدة ثلاثة أشهر بأن تكون مرتابة، وكذلك كان التقدير في قوله «واللائي لم يحضن» أي فعدتهنّ ثلاثة أشهر، وهذا أولى ممّا قاله ابن سماعة لأنّه قال: تجب العدة على هؤلاء كلّهن، وإنّما سقط عن الاماء العدة، لأنّ هذا تخصيص منه في الاماء من غير دليل، والذي ذكرناه مذهب معاوية بن حكيم من متقدمي فقهاء أصحابنا وجميع الفقهاء المتأخّرين، وهو مطابق لظاهر القرآن وقد استوفينا تأويل ما يخالف ما أفتينا به ممّا ورد من الأخبار فيما تقدم، انتهى.

أقول: وما ذكره من التأويل للخبر المذكور ظاهر بالنسبة إلى التي قعدت عن المحيض، وهي اليائسة بمعنى أنها قعدت عن المحيض والحال أنّ مثلها تحيض.

أمّا بالنسبة إلى الصغيرة التي عبّر عنها بأنّها لم تبلغ الحيض فهو مشكل، لأنّ المتبادر منها أنّها التي لم تبلغ التسع، وحينئذ فلا يتّجه قوله «إنّ مثلها تحيض» إلّا أن يحمل قوله «لم تبلغ المحيض» أي لم تحض بالفعل، وهو وإن كان بعيداً إلّا أنّه في مقام الجمع غير بعيد لضرورة الجمع بين الأخبار. وكيف كان فإنّه ينافيه الخبر الآتي.

ومنها ما رواه في التهذيب [٢] عن محمد بن حكيم «قال: سألت أبا الحسن عليه السلام فقلت: المرأة التي لا تحيض مثلها ولم تحض كم تعتد؟ قال: ثلاثة أشهر، قلت: فإنّها ارتابت، قال: تعتدّ آخر الأجلين تعتدّ تسعة أشهر، قلت: فإنّها ارتابت

(١) التهذيب ج٨ ص٦٨ ذيل ح١٤٣ الاستبصار ج٣ ص٣٣٨ ذيل ح٤ ويظهر أن المصنف نقله بالمعنى.

(٢) التهذيب ج٨ ص٦٨ ح١٤٦، الوسائل ج١٥ ص٤١٤ ب٤ ح١٨.

قال : ليس عليها ارتياب ، لأنّ الله تعالى جعل للحبل وقتاً فليس بعده ارتياب ».

والخبر كما ترى ظاهر في أنّ من لم تحض و لا تحيض مثلها فإنّها تعتدّ ثلاثة أشهر وهو صادق على الصغيرة واليائسة ، ولا وجه للجواب عنها إلّا بالحمل على زيادة « لا » في قوله « التي لا تحيض مثلها » من قلم الشيخ أو النسّاخ. إلّا أنّ في الخبر إشكالاً من وجه آخر، وهو أنّ السائل قال: « قلت: فإن ارتابت ـ يعني بعد الثلاثة أشهر ـ قال عليه‌السلام : تعتدّ تسعة أشهر » و حينئذ فمتى حملنا الخبر على الصغيرة التي لم تبلغ التسع فكيف يمكن فرض الارتياب فيها باحتمال الحبل وهي لم تبلغ التسع ؟

وبالجملة فالخبر على ظاهره غير مطابق للقواعد الشرعيّة والضوابط المرعيّة، فلا أوسع من رده إلى قائله عليه‌السلام .

ومنها مارواه في الكافي والتهذيب [1] عن عبدالله بن سنان في الصحيح عن أبي عبدالله عليه‌السلام « قال في الجارية التي لم تدرك الحيض، قال: يطلّقها زوجها بالشهور، وقيل : فإن طلّقها تطليقة ثمّ مضى شهر ثمّ حاضت في الشهر الثاني ؟ قال : فقال: إذا حاضت بعدما طلّقها بشهر ألقت ذلك الشهر و استأنفت العدة بالحيض ، فإن مضى لها بعد ما طلّقها شهران ثمّ حاضت في الثالث أتمّت عدتها بالشهور ، فإذا مضى لها ثلاثة أشهر فقد بانت منه، وهو خاطب من الخطّاب، وهي ترثه ويرثها ماكانت في العدة ».

وهو ظاهر كما ترى في وجوب العدة بالشهور على الصغيرة التي لم تدرك الحيض أي لم تبلغ . و يمكن الجواب عنه بحمل قوله « لم تدرك الحيض » أي لم يقع بها حيض وإن كانت في سنّ من تحيض ، وباب المجاز واسع .

ولكن يبقى في الخبر أيضاً إشكال من وجه آخر، حيث إنّه حكم بأنّه إذا

(١) لم نعثر عليه في الكافي، التهذيب ج٨ ص١٣٨ ح٨١، الوسائل ج١٥ ص٤٠٧ ب٢ ح٧ وفيهما اختلاف يسير.

مضى لها شهران بعدما طلّقها ثمّ حاضت في الثالث فقد انقضت عدتها ، وقد مضى نظيره في الأخبار التي تقدمت في البحث الأول من هذا المقام ، إلّا أن يحمل قوله «ثمّ حاضت في الثالث » يعني بعد الثالث ، فلا يبعد حمل ما ما تضمّن وجوب العدة على الصغيرة واليائسة من الأخبار على التقيّة لماصرح به في الوسائل [1] من موافقتها لمذاهب المخالفين، فإن ثبت فإنّه لامندوحة عنه، بل وإن لم يثبت إذ ليس بعد دلالة ظاهر الآية على ما ذكرناه واستفاضة الأخبار به كما عرفت واتّفاق علماء الفرقة الناجية إلّا من شذّ على ذلك إلّا خروج هذه الأخبار مخرج التقيّة بالمعنى المشهور أو المعنى الآخر الذي تقدمت الاشارة إليه مراراً .

تنبيهات

الأول: قال السيّد السند في شرح النافع: واعلم أنّ المصنّف وجمعاً من الأصحاب صرحوا بأنّ المراد بالصغيرة من نقص سنّها عن التسع، ومورد الروايات التي لاتحيض مثلها، وهي تتناول من زاد سنّها على التسع إذا لم يحض مثلها، وقد وقع التصريح في صحيحة جميل بعدم وجوب العدة على من لم يحمل مثلها و إن كان قد دخل بها الزوج ، مع أنّ الدخول بمن دون التسع محرم ، وحمله على الدخول المحرم خلاف الظاهر، ولو قيل بسقوط العدة عن الصبيّة التي لم يحمل مثلها وإن كانت قد تجاوزت التسع لم يكن بعيداً من الصواب وإن كان الاحتياط يقتضي المصير إلى ما ذكروه ، انتهى .

و فيه نظر ، و ذلك لأنّه وإن كان قد ورد في بعض الأخبار التعبير بالتي لاتحيض مثلها كما ذكره، إلّا أنّهم قد فسّروه عليهم السلام في جملة من الأخبار بمن لم تبلغ التسع كما في رواية عبدالرحمن بن الحجّاج [2] و هي الاولى من الروايات

(١) الوسائل ج١٥ ص٤٠٧ ب٢ ذيل ح٦ .

(٢) الكافي ج٦ ص٨٥ ح٤، الوسائل ج١٥ ص٤٠٦ ب٢ ح٤ .

المتقدمة ، فإنّه لما عدّ عليه السلام من جملة الثلاث اللائي يتزوجن على كلّ حال التي لا تحيض ومثلها لا تحيض سأله السائل : ما حدها؟ قال : إذا أتى لها أقل من تسع سنين ومثلها موثّقته [1] وهي الثانية من الروايات، وحينئذٍ فيجب حمل ما اطلق من الأخبار على هذين الخبرين ليرتفع التنافي بينهما والتدافع .

و أمّا ما اعتضد به من صحيحة جميل [2] الدالّة على الدخول بمن لا تحمل مثلها من أنّ الدخول بها حرام و أنّ الحمل على الدخول المحرم خلاف الظاهر ففيه أنّ مرسلة جميل وهي الأخيرة من الروايات المتقدمة قد تضمّنت بأنّ الرجل يطلّق الصبيّة التي لم تبلغ ولا تحمل مثلها فقال عليه السلام «ليس عليها عدة وإن دخل بها» ومعلوم أنّ الدخول بها محرم .

ونحوها مرسلة جميل [3] الاخرى وهي الثالثة من الروايات في الرجل يطلّق الصبيّة التي لم تبلغ ولا تحمل مثلها وقد كان دخل بها، ومن المعلوم أنّ الدخول بها حرام .

وفي معناهما صحيحة حمّاد بن عثمان أو حسنته [4] عمّن رواه عن أبي عبدالله عليه السلام .

وبذلك يظهر لك أنّ استبعاده الحمل على الدخول المحرم ـ باعتبار إطلاق الرواية التي ذكرها ـ ليس في محلّه، بل إطلاق الرواية المذكورة محمول على تقييد هذه الأخبار .

ومنه يظهر أنّ الحق ماقاله الأصحاب من أنّ محلّ البحث هي الصغيرة التي لم تبلغ التسع وإن دخل بها وارتكب المحرم في الدخول بها . وأنّ ماتوهّمه من سقوط العدة عمّن بلغت التسع إذا لم تحمل مثلها في غاية البعد عن الصواب لمنافاته

---

(١) التهذيب ج٨ ص٦٧ ح ١٤١ وص ١٣٧ ح٧٧، الوسائل ج١٥ ص٤٠١ ب٣٣ ح٤ وج٢ ص٥٨١ ب٣١ ح٦.

(٢) الكافي ج٦ ص٨٤ ح١ ، الوسائل ج١٥ ص٤٠٦ ب٢ ح٣.

(٣) التهذيب ج٨ ص٦٦ ح١٣٨، الوسائل ج١٥ ص٤٠٥ ب٢ ح٢.

(٤) الكافي ج٦ ص٨٥ ح٢ ، الوسائل ج١٥ ص٤٠٩ ب٣ ح٣.

لما دلت عليه أخبار الباب. وبالجملة فإن ما ذكره مجرد وهم نشأ عن قصور التتبع للأخبار كما عرفت.

الثاني: اختلف الأصحاب في تحديد السن الذي به تكون المرأة يائسة لاختلاف الأخبار، ونحن قد حققنا الكلام في ذلك بما لا مزيد عليه في باب الحيض من كتاب الطهارة [١] فمن أحب الوقوف عليه فليرجع إلى الكتاب المذكور.

الثالث: قد صرح الأصحاب بأنه لو رأت المطلقه الحيض مرة ثم بلغت اليأس أكملت العده بشهرين.

واستدلوا عليه بما رواه ثقة الاسلام في الكافي والشيخ عنه في التهذيب [٢] عن هارون بن حمزة عن أبي عبدالله عليه السلام «في امرأة طلقت وقد طعنت في السن فحاضت حيضة واحدة ثم ارتفع حيضها، فقال: تعتد بالحيضة و شهرين مستقبلين، فإنها قد يئست من المحيض».

وعلل أيضاً بأن الوجه في ذلك حكم الشارع عليها بوجوب العدة قبل اليأس وقد كانت حينئذ من ذوات الأقراء، فإذا تعذر إكمالها لليأس المقتضي انتفاء حكم الحيض مع تلبسها بالعدة أكملت بالأشهر لأنها بدل عن الأقراء كما تقرر فيجعل لكل قرء شهر.

والأولى أن يجعل هذه وجهاً للخبر المذكور لا علة مستقلة لما قدمنا لك في غير موضع من أن أمثال هذه التعليلات لا تصلح لتأسيس الأحكام الشرعية، ولو فرض بلوغها حد اليأس بعد أن حاضت حيضتين احتمل إكمال العدة بشهر كما هو مقتضى ما دلت عليه الرواية المذكورة، ولكن الأصحاب اقتصروا على مورد الرواية، ولا تكاد توجد عدة ملفقة من الأمرين إلا هذه، وإنما لم تجعل من انقطع

---

(١) الحدائق ج٣ ص١٧١.

(٢) الكافي ج٦ ص١٠٠ ح١١، التهذيب ج٨ ص١٢١ ح١٥، الوسائل ج١٥ ص٤١٦ ب٦ ح١.

دمها قبل تمام العدة لعارض كذلك لأنّ عود الدم هنا ممكن واحتسابه من الحيض جائز ، بخلاف اليأس الذي تبيّن به انقطاع الحيض بالمرة .

البحث الرابع : في جملة من الأحكام الملحقة بهذا المقام.

الأول: قال المحقّق في الشرائع[1]: ولو استمرّ الدم مشتبهاً رجعت إلى عادتها في زمان الاستقامة و اعتدت به و لو لم يكن لها عادة اعتبرت صفة الدم واعتدت بثلاثة أقراء، ولو اشتبه رجعت إلى عادة نسائها، ولو اختلفن اعتدت بالأشهر، انتهى.

والمراد باستمراره أي تجاوزه العشرة، والمراد باشتباهه في هذا المقام هو أنّه بعد تجاوز العادة متى كانت ذات عادة إلى أن يتجاوز العشرة محتمل لأن يكون حيضاً وعدمه ، وإن كان مع الانقطاع قبل العشرة أو تجاوزها يكون غير مشتبه، وماذكر من الرجوع بعد تجاوز العشرة إلى العادة متى كانت ذات عاده والاعتداد بها وكذا لو لم تكن ذات عادة بل كانت مبتدئة أو مضطربة من العمل بالتميز إذا حصلت شرائطه المتقدمة في باب الحيض ممّا لا إشكال فيه ولا خلاف .

إنّما الاشكال في قوله «ولو اشتبه رجعت إلى عادة نسائها» فإنّه على إطلاقه وإن

---

(١) أقول: بهذه العبارة التي عبر بها المحقق عبر الشيخ في النهاية، ومثله العلامة في القواعد والتحرير من غير فرق بين المبتدئة والمضطربة، وقال في الإرشاد: والمضطربة يرجع إلى أهلها أو التميز، فإن فقدت فإلى الأهل، هذا حكم المضطربة، ولم يذكر المبتدئة بالكلية مع أن الأمر كما عرفت في الأصل على العكس، وزاد عطف التميز على الأهل بـ «أو» الموجبة للتخيير.

وابن ادريس بعد أن نقل عبارة الشيخ في النهاية المتضمنة لتقديم التميز على عادة الأهل قال: والأولى تقديم العادة على اعتبار صفة الدم، لأن العادة أقوى، فإن لم يكن لنسائها عادة رجعت إلى اعتبار صفة الدم، فقدم الرجوع إلى النساء على التميز، ولم يفرق بين المبتدئة والمضطربة كما لم يفرق غيره أيضاً.

وبالجملة فإن كلامهم هنا لا يخلو من الاضطراب، وليس لهذا الاختلاف هنا أصل يمضي عليه، والمعول على ما تقدم في باب الحيض [الحدائق ج٣ ص٢٣٤] من التحقيق في ذلك. (منه ـ قدس سره ـ).

كان قد صرح به الشيخ قبله والعلّامة في أكثر كتبه بعده ـ محلّ إشكال، وذلك لأنّ من لم يكن لها عادة و اعتبرت صفة الدم مراد بها المبتدئة والمضطربة كما عرفت ، ومقتضى العبارة أنّهما مع فقد التميّز ترجعان إلى عادة نسائهما ، وهذا في المبتدئة جيّد لما تقدم في باب الحيض من الأخبار الدالّة عليه ، وقول الأصحاب به . وأمّا المضطربة فلا دليل عليه فيها ، ولا قائل به إلّا ماينقل عن أبي الصلاح ، وهو شاذّ مردود بعدم الدليل عليه، بل الحكم فيها أنّها مع فقد التميّز ترجع إلى الروايات ، و ليس لحكم الحيض في العدة أمر يقتضي هذا بخصوصه .

و بالجملة فإنّ تصريحهم بذلك هنا ـ على خلاف ما قرروه واتّفقوا عليه إلّا الشاذّ منهم كما عرفت في باب الحيض ـ لا يخلو من تدافع .

نعم مقتضى ماقرروه في باب الحيض أنّ المبتدئة مع فقد التميّز وفقد عادة النساء ، والمضطربة مع فقد التميّز ترجعان إلى التحيّض بالروايات المتقدمة في باب الحيض .

وأمّا هنا فإنّ الأخبار قدصرحت بأنّها تعتدّ بالأشهر الثلاثة في موضع الأخذ بالروايات ثمّة التي تنقص عن الثلاثة الأشهر .

و من الأخبار المشار إليها ما رواه في الكافي [1] عن الحلبي في الصحيح أو الحسن عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : عدة المرأة التي لا تحيض والمستحاضة التى لا تطهر ثلاثة أشهر ، وعدة التي تحيض ويستقيم حيضها ثلاثة قروء» .

وعن أبي بصير [2] عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : عدة التي لم تحض والمستحاضة التى لم تطهر ثلاثة أشهر ، وعدة التي تحيض ويستقيم حيضها ثلاثة قروء» .

---

(١) الكافي ج٦ ص١٠٠ ح٨، التهذيب ج٨ ص١١٨ ح٦، الوسائل ج١٥ ص٤١٢ ب٤ ح٧.

(٢) الكافي ج٦ ص٩٩ ح٣، التهذيب ج٨ ص١١٧ ح٥، الوسائل ج١٥ ص٤١٣ ب٤ ح٩.

وما رواه في التهذيب [١] عن زرارة « قال : إذا نظرت فلم تجد الأقراء إلّا ثلاثة أشهر ، فإذا كانت لا يستقيم لها حيض تحيض في الشهر مراراً فإنّ عدتها عدة المستحاضة ثلاثة أشهر ، و إذا كانت تحيض حيضاً مستقيماً فهو في كلّ شهر حيضة بين كلّ حيضتين شهر ، و ذلك القرء » .

قال في الوافي: «فلم تجد الأقراء إلّا في ثلاثة أشهر» أي لم تجد الأطهار الثلاثة إلّا في ثلاثة أشهر ، وهذا ينقسم إلى قسمين كما فصّله ، انتهى .

وما رواه المشايخ الثلاثة [٢] عن محمّد بن مسلم في الصحيح عن أحدهما عليهما السلام « أنّه قال في التي تحيض في كلّ ثلاثة أشهر مرة أو في ستّة أو في سبعة أشهر والمستحاضة التي لم تبلغ الحيض، والتي تحيض مرة وترتفع مرة، والتي لا تطمع في الولد والتي قد ارتفع حيضها وزعمت أنّها لم تيأس، والتي ترى الصفرة من حيض ليس بمستقيم ، فذكر أنّ عدة هؤلاء كلّهن ثلاثة أشهر» .

وبهذه الأخبار خرجت المستحاضة المستمرّ دمها بالنسبة إلى العدة عن الحكم التي تقرر لها في باب الحيض فحكمها بالنسبة إلى العدة الاعتداد ثلاثة أشهر، وأمّا بالنسبة إلى العبادات فترجع فيها إلى الروايات المتقدمة في باب الحيض .

قال في المسالك: ويمكن أن تكون حكمة العدول عن الروايات إلى الأشهر انضباط العدة بذلك ، دون الروايات من حيث إنّها تتخيّر في تخصيص العدد بما شاءت من الشهر، وذلك يوجب كون العدة بيدها زيادةً ونقصاناً، وذلك غير موافق لحكمة العدة ، انتهى .

ومن جملة أخبار المسألة ما رواه الشيخ [٣] عن جميل عن بعض أصحابه عن أحدهما

---

(١) الكافي ج٦ ص١٠٠ ح١٠، ولم نعثر عليه في التهذيب، الوسائل ج١٥ ص٤١١ ب٤ ح٤.

(٢) الكافي ج٦ ص٩٩ ح٥، الفقيه ج٣ ص٣٣٢ ح٦، التهذيب ج٨ ص١١٩ ح١١، الوسائل ج١٥ ص٤١٠ ب٤ ح١.

(٣) التهذيب ج٨ ص١٢٧ ح٣٨، الوسائل ج١٥ ص٤١٥ ب٥ ح١.

عليه‌السلام قال : تعتدّ المستحاضة بالدم إذا كان في أيّام حيضها، أو بالشهور إن سبقت لها، فإن اشتبه فلم تعرف أيّام حيضها من غيرها فإنّ ذلك لايخفى، لأنّ دم الحيض دم عبيط حار وأنّ دم الاستحاضة دم أصفر بارد» .

أقول : و في هذه الرواية دلالة على ما تقدم نقله عن الأصحاب من العمل بالتميّز مبتدئة كانت أومضطربة بحمل عدم المعرفة على ما هو أعمّ من وجود أيّام حيض لها سابقاً ، ولكن أضلّتها أو لم تكن بالكلّيّة ، ومرجعه إلى توجّه التقي إلى القيد والمقيّد ، أوالقيد خاصّة ، ويحتمل اختصاصها بالمضطربة .

وماروواه في الفقيه [1] عن محمد بن مسلم في الصحيح «أنّه سأل أبا جعفر عليه‌السلام عن عدة المستحاضة، قال: تنظر قدر أقرائها فتزيد يوماً أوتنقص يوماً، فإن لم تحض فلتنظر إلى بعض نسائها فلتعتدّ بأقرائها» .

وفي هذا الخبر دلالة على ما تقدم أيضاً من أنّ ذات العادة مع استمرار الدم ترجع إلى عادتها السابقة ، والمبتدئة تنظر إلى حيض نسائها وتعتدّ بأقرائهن .

وأمّا ماذكروه هنا من جريان هذا الحكم في المضطربة فقد عرفت مافيه، وأنّه لادليل عليه لا في باب الحيض ولا في هذا الباب .

الثاني : قد صرح الأصحاب بأنّه متى طلّقت في أول الهلال و كانت تعتدّ بالأشهر اعتدت بثلاثة أشهر هلاليّة ، لأنّ الشهر حقيقة في الهلالي ، و هو ممّا لاخلاف فيه .

إنّما الخلاف فيما لو طلّقت في أثناء الشهر فقيل : إنّها متى طلّقت في أثناء الشهر وانكسر ذلك الشهر اعتبر بعده شهران هلاليّان وأكمل المنكسر ثلاثين يوماً .

(أمّا) الأول فلما عرفت من أنّ الشهر متى اطلق فإنّه حقيقة في الهلالي.

(وأمّا) الثاني فلأنّه لمّا امتنع في الشهر الأول أن يكون هلاليّاً لفوات بعضه وجب الانتقال إلى الشهر العرفي وهو الثلاثون .

(١) الفقيه ج٣ ص٣٣٣ ح٩ وفيه «سأله محمد بن مسلم»، الوسائل ج١٥ ص٤١٦ ب٥ ح٢ .

وقيل بأنّه تجبر الأول بقدر مافات منه،و وجهه أنّ إطلاق الشهر محمول على الهلالي ، فإذا فات بعضه أكمل من الرابع بقدر الفائت ، فلو فرض كونه تسعة وعشرين يوماً وطلّقها وقدمضى منه عشرون يوماً أكمله بتسعة من الشهر الرابع

وقيل : إنّه ينكسر الجميع فيسقط اعتبار الأهلّة في الثلاثة، و وجهه أنّ المنكسر أولاً يتمّم ممّا يليه فينكسر أيضاً وهكذا.

وإلى القول الأول مال المحقّق في الشرائع والشهيد الثاني في شرحه، وتحقيق الكلام في المقام قد مرّ مستوفى في باب السلم من كتاب المعاملات [1] فليرجع إليه من أحبّ الوقوف عليه .

قال في المسالك : و اعلم أنّ انطباق الطلاق و نحوه من العقود على أول الشهر يتصور بأن يبتدأ في اللفظ قبل الغروب من ليلة الهلال بحيث يقترن بأول الشهر لا بابتدائه في أول الشهر ، لأنّه إلى أن يتمّ لفظه يذهب جزء من الشهر فينكسر .

أقول : لا يخفى ما فيه من العسر وتعذر معرفه ذلك على سائر الناس ، مع أنّ الذي صرح به في كتاب السلم إنّما هو بناء الابتداء على العرف، فلا يقدح فيه اللفظة ولا الساعة ، وهو ظاهر غيره أيضاً كما قدمنا ذكره في كتاب السلم.

قال في كتاب السلم: يعتبر في أوليّة الشهر و أثنائه العرف لا الحقيقة لا تنفائها دائماً أو غالباً إذ لا يتّفق المقارنة المحضة بغروب ليلة الهلال ، فعلى هذا لا يقدح فيه نحو اللحظة، و يقدح فيه نصف الليل و نحوه ، وحيث كان المرجع إلى العرف فهو المعيار، والظاهر أنّ الساعة غير قادحة. انتهى وهو جيّد، لا ماذكره في هذا الكتاب من اعتبار الأوليّة الحقيقيّة .

الثالث : لا خلاف بين الأصحاب في أنّه لو ارتابت بالحمل بأن وجدت علامة تفيد الظنّ به بعد العدة نكحت أولم تنكح جاز لها التزويج، وكان نكاحها صحيحاً

---

(١) الحدائق ج١٩ ص١٣١ .

للحكم شرعاً بانقضاء العدة المبيح للتزويج ، فلايعارضه الظنّ الطارىء بالريبة ، ومرجعه إلى أنّ الشكّ لا يعارض اليقين ، وهي قاعدة كلّيّة متّفق عليها .

إنّما الخلاف فيما لو حصلت الريبة قبل انقضاء العدة ، فهل يجوز لها التزويج بعد انقضاء العدة أم لا ؟

و بالثاني قال الشيخ في المبسوط ، فإنّه حكم بأنّه لا يجوز لها أن تنكح بعد انقضاء العدة إلى أن يتبيّن الحال ، وعلّله بأنّ النكاح مبنيّ على الاحتياط .

وبالأول صرح المحقّق والعلّامة لوجود المقتضي ، وهو الخروج من العدة وانتفاء المانع ، إذ الريبة بذاتها لا توجب الحكم بالحمل ، والأصل عدمه .

أقول : ويمكن تأييد ما ذهب إليه الشيخ هنا بروايات محمد بن حكيم المتقدمة[1] و صحيحة عبدالرحمن بن الحجّاج[2] المتقدمة أيضاً ، و التقريب فيها أنّها دلّت على أنّ المسترابة بعد الثلاثة الأشهر التي هي العدة لذات الشهور تعتدّ بتسعة أشهر ، بناءً على كون مدة الحمل هي التسعة أو سنة كما في موثّقة عمّار[3] بناءً على كونها سنة ، ثمّ إنّها تحتاط بعد المدة المذكورة بثلاثة أشهر ، ولعلّ تعبير الشيخ بالاحتياط وقع تبعاً لما صرحت به الروايات المذكورة ، فإنّها صرحت بأنّها بعد التسعة أو العشرة لا ريبة عليها ، و لكن تحتاط بالصبر ثلاثة أشهر ، وأنّه لا يجوز لها التزويج إلّا بعد مضيّ الثلاثة الأخيرة مع الحكم بانتفاء الريبة عنها بعد التسعة أو السنة ، إلّا أنّه يمكن تخصيص محلّ البحث بما لو حصلت الريبة في الثلاثة الأشهر التي هي العدة لذات الشهور ، وإلّا فإنّها بعد تمام الثلاثة وعدم الريبة يجوز لها التزويج كما يدلّ عليه مارواه في الكافي عن محمد بن حكيم[4] في الحسن عن

---

(١) التهذيب ج٨ ص١٢٩ ح٤٤ و٤٦ و٤٧ ، الوسائل ج١٥ ص٤٤٢ ب٢٥ ح٢ و٤ .
(٢) التهذيب ج٨ ص١٢٨ ح٤٢ ، الوسائل ج١٥ ص٤٢١ ب١١ ح١ .
(٣) التهذيب ج٨ ص١١٩ ح٩ ، الوسائل ج١٥ ص٤٢٢ ب١٣ ح١ .
(٤) الكافي ج٦ ص١٠٢ ح٤ ، الوسائل ج١٥ ص٤٤٢ ب٢٥ ح٤ وفيهما اختلاف يسير.

العبد الصالح عليه السلام «قال : قلت له : المرأة الشابّة التي تحيض مثلها يطلّقها زوجها فيرتفع طمثها ، ما عدتها؟ قال : ثلاثة أشهر ، قلت : جعلت فداك فإنّها تزوجت بعد ثلاثة أشهر ، فتبيّن لها بعدما دخلت على زوجها أنّها حامل ، قال : هيهات من ذلك يا ابن حكيم، رفع الطمث ضربان: إمّا فساد من حيضة فقد حلّ لها الأزواج وليس بحامل، وإمّا حامل فهو يستبين في ثلاثة أشهر، لأنّ الله تعالى قد جعله وقتاً يستبين فيه الحمل، قال : قلت : فإنّها ارتابت بعد ثلاثة أشهر ، قال : عدتها تسعة أشهر، قلت : فإنّها ارتابت بعد تسعة أشهر، قال : إنّما الحمل تسعة أشهر ، قلت: فتزوج؟ قال : تحتاط بثلاثة أشهر، قلت: فإنّها ارتابت بعد ثلاثة أشهر، قال : ليس عليها ريبة ، تزوج» .

المقام الرابع في عدة الحامل: والمشهور في كلام الأصحاب أنّ عدتها وضع الحمل حيّاً كان أو ميّتاً تامّاً كان أو ناقصاً إذا تحقّق أنّه مبدأ نشو آدمي، ويدلّ عليه قوله عزّ وجل «واولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن» وهي بإطلاقها شاملة لما ذكرناه من الأفراد ، ويدل على ذلك الأخبار أيضاً، منها :

ما رواه في الكافي[1] عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام «قال: إذا طلّقت المرأة وهي حامل فأجلها أن تضع حملها وإن وضعت من ساعتها».

وما رواه في الفقيه في الصحيح والكليني[2] في الموثّق عن عبد الرحمن بن الحجّاج عن أبي إبراهيم عليه السلام «قال: سألته عن الحبلى إذا طلّقها زوجها فوضعت سقطاً تمّ أو لم يتمّ فقد انقضت عدتها ، أو إن كان مضغة، قال : كلّ شيء وضعته يستبين أنّه حمل تمّ أو لم يتمّ فقد انقضت عدتها وإن كان مضغة» وهو صريح فيما ذكرناه من الأفراد المتقدمة .

(١) الكافي ج٦ ص٨٢ ح١١ ، الوسائل ج١٥ ص٤١٩ ب٩ ح٧ وما في المصادر اختلاف يسير.

(٢) الكافي ج٦ ص٨٢ ح٩، الفقيه ج٣ ص٣٣٠ ح٦، الوسائل ج١٥ ص٤٢١ ب١١ ح١ .

وما رواه في التهذيب [١] عن عبدالرحمن بن أبي عبدالله عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : سألته عن رجل طلّق امرأته وهي حبلى وكان في بطنها اثنان فوضعت واحداً وبقي واحد ، قال : تبين بالأول ولا تحلّ للأزواج حتّى تضع ما في بطنها».

و عن عبدالله بن سنان [٢] عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : سألته عن المرأة تضع، أيحلّ لها أن تتزوج قبل أن تطهر ؟ قال : إذا وضعت تزوجت ، و ليس لزوجها أن يدخل بها حتّى تطهر» .

وعن الحلبي [٣] في الصحيح أو الحسن عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : طلاق الحبلى واحدة ، و إن شاء راجعها قبل أن تضع ، وإن وضعت قبل أن يراجعها فقد بانت منه وهو خاطب من الخطّاب» .

وما رواه في الكافي [٤] عن إسماعيل الجعفي عن أبي جعفر عليه السلام «قال : طلاق الحامل واحدة ، فإذا وضعت ما في بطنها فقد بانت منه» ورواه الصدوق عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام وطريقه إليه في المشيخة صحيح ، فيكون الخبر صحيحاً .

وقال الصدوق في الفقيه: واعلم أنّ اولات الأحمال أجلهنّ أن يضعن حملهن وهو أقرب الأجلين ، فاذا وضعت أو أسقطت يوم طلّقها أو بعده متى كان فقد بانت منه و حلّت للأزواج فإذا مضى بها ثلاثة أشهر من قبل أن تضع فقد بانت منه ولا تحلّ للأزواج حتّى تضع ، انتهى ونقل ذلك عن ابن حمزة أيضاً .

وقال العلّامة في المختلف: المشهور أنّ عدة الحامل وضع الحمل في الطلاق، وقال الصدوق ـ ثمّ أورد العباره المذكورة ثمّ قال : ـ وقال السيّد المرتضى : ممّا

---

(١) الكافي ج٦ ص٨٢ ح١٠، التهذيب ج٨ ص٧٣ ح١٦٢، الوسائل ج١٥ ص٤٢٠ ب١٠ ح١ .

(٢) التهذيب ج٧ ص٤٨٩ ح١٧٣، الوسائل ج١٥ ص٤٨١ ب٤٩ ح١ .

(٣) التهذيب ج٨ ص٧١ ح١٥٥، الوسائل ج١٥ ص٤١٩ ب٩ ح٨.

(٤) الكافي ج٦ ص٨١ ح٣، الفقيه ج٣ ص٣٢٩ ح١، الوسائل ج١٥ ص٤١٨ ب٩ ح١ و٤ .

يظن أن الامامية مجمعة عليه ومنفردة به القول إن عدة الحامل المطلقة أقرب الأجلين، بمعنى أن المطلقة إذا كانت حاملاً ووضعت قبل مضي الأقراء الثلاثة فقد بانت بذلك، وإن مضت الأقراء الثلاثة قبل أن تضع حملها بانت بذلك أيضاً، وقد بينا في جواب المسائل الواردة من أهل الموصل المتضمنة أنه ماذهب جميع أصحابنا إلى هذا المذهب، ولا أجمع العلماء منا عليه، وأكثر أصحابنا يفتي بخلافه، وإنما عول من خالف من أصحابنا على خبر يرويه زرارة عن الباقر عليه‌السلام وقد بينا أنه ليس بحجة، ثم سلمناه وتأولناه.

وقال ابن إدريس: وقد ذهب بعض أصحابنا إلى أن الحامل عدتها أقرب الأجلين من جملتهم ابن بابويه، ومعنى ذلك أنه إن مرت بها ثلاثة أشهر فقد انقضت عدتها ولا تحل للأزواج حتى تضع ما في بطنها، وإن وضعت الحمل بعد طلاقه بلا فصل بانت منه وحلت للأزواج، وتعجب منه، انتهى.

أقول: ظاهر كلامي المرتضى و ابن إدريس ذهاب جملة من الأصحاب إلى هذا القول وأن منهم الصدوق، وظاهر كلام المتأخرين تخصيص الخلاف بالصدوق.

والذي يدل على هذا القول ما رواه في الكافي والتهذيب[1] عن أبي الصباح عن أبي عبدالله عليه‌السلام «قال: طلاق الحامل واحدة وعدتها أقرب الأجلين».

وعن الحلبي [2] في الصحيح عن أبي عبدالله عليه‌السلام «قال: طلاق الحبلى واحدة، وأجلها أن تضع حملها، وهو أقرب الأجلين».

ورواه في الكافي[3] أيضاً عن ابن مسكان عن أبي بصير في الصحيح عن أبي عبدالله عليه‌السلام مثله.

والسيد السند في شرح النافع إنما استدل لهذا القول برواية أبي الصباح،

---

(١) الكافي ج٦ ص٨١ ح٢، التهذيب ج٨ ص٧٠ ح١٥١، الوسائل ج١٥ ص٤١٨ ب٩ ح٣.

(٢ و٣) الكافي ج٦ ص٨٢ ح٤ و٨، الوسائل ج١٥ ص٤١٨، و٤١٩ ب٩ ح٢ و٦.

ثمّ ردها بضعف السند لاشتماله على محمّد بن الفضيل وهو مشترك، مع أنّك قد عرفت ورود هذين الخبرين الصحيحين بذلك.

والتحقيق عندي في الجواب أنّ هذه الأخبار غير صريحة بل ولا ظاهرة فيما ادعاه الصدوق ـ رحمةالله عليه ـ لأنّ المفهوم من أخبار المسألة كملاً بعد ضمّ بعضها إلى بعض هو أنّ عدة الحامل وضع الحمل، فإنّه أقرب الأجلين كما هو مدلول صحيحتي الحلبي وأبي بصير، وإنّما وصف وضع الحمل بأنّه أقرب الأجلين لجواز حصوله بعد الطلاق بلحظة أو أيّام يسيرة، ونحو ذلك بخلاف التحديد بالثلاثة الأشهر فإنّه لا قرب فيها بالكلّيّة، وحينئذٍ فمعنى قوله في رواية الكناني «وعدتها أقرب الأجلين» أنّ عدتها هو وضع الحمل الذي هو أقرب الأجلين، فهو صفة لموصوف محذوف لا أنّ المراد ما توهّمه ـ رحمةالله عليه ـ ومن معه من أنّ المعنى أقرب العدتين، بمعنى أنّ أيّهما سبق اعتدت به، فإنّه مردود بالآية والأخبار المتكاثرة كما عرفت.

وعلى تقدير ما ذكرناه تجمع الآية وأخبار المسألة كملاً و يرتفع التنافي من البين.

وأمّا ماذكره المرتضى من دلالة رواية زرارة عن الباقر عليه السلام على قول الصدوق فإنّا لم نقف فيما وصل إلينا من الأخبار عليها، وإنّما الذي وصل إلينا ماذكرناه من الروايات الثلاث المنقولة، وتمام تحقيق الكلام في المقام يتمّ برسم مسائل:

الاولى:ـ اختلف الأصحاب فيما لو كانت حاملاً باثنين فولدت واحداً فهل تبين بوضع الأول، وإن لم ينكح إلّا بعد وضع الثاني؟ أو أنّها لا تبين إلّا بوضعهما معاً؟ قولان:

(أولهما) للشيخ في النهاية وابن البراج وابن حمزة وابن الجنيد وعليه تدلّ رواية عبدالرحمن بن أبي عبدالله [1] المتقدمة.

(١) الكافي ج٦ ص٨٢ ح١٠، الوسائل ج١٥ ص٤٢٠ ب١٠ ح١.

وقال أمين الاسلام الفضل بن الحسن الطبرسي في كتاب مجمع البيان [١] « وروى أصحابنا أنّ الحامل إذا وضعت واحداً انقطعت عصمتها من الزوج، ولا يجوز لها أن تعقد على نفسها لغيره حتّى تضع الآخرة » ويحتمل إرادة الرواية المذكورة ونقلها بالمعنى ، ويحتمل أن يكون رواية اخرى بهذا اللفظ ، ولعلّه الأقرب .

(وثانيهما) للشيخ في الخلاف والمبسوط وابن إدريس والعلّامة و المحقّق، وادعى في الخلاف إجماع أهل العلم عليه ، واختاره في المسالك وسبطه السيّد السند في شرح النافع تمسّكاً بظاهر الآية ، فإنّه مع بقاء شيء من الحمل في الرحم لا يصدق وضع حملهن ، واستضعافاً للرواية، قال : والرواية واضحة المتن، لكنّ في طريقها عدة من الواقفيّة والمجاهيل، وذلك ممّا يمنع العمل بها.

وأنت خبير بأنّه وإن كان ظاهر الآية كما ذكروه إلّا أنّ مقتضى كلامه ـ رحمة الله عليه ـ أنّه لو صحّ الخبر لأمكن تخصيص الآية به ، و حينئذٍ فمن لا يرى العمل بهذا الاصطلاح المحدث ويحكم بصحّة الأخبار جرياً على ما جرت عليه متقدمو علمائنا الأبرار،فإنّه له أن يخصّص الآية المذكورة به إذ لا معارض له في البين إلّا إطلاق الآية ، والجمع بين الدليلين بما ذكرنا أولى من طرح أحدهما كما هي القاعدة المطّردة في كلامهم.

وممّن ذهب إلى ما اخترناه المحدّث الشيخ محمّد بن الحسن الحرّ العاملي في كتاب الوسائل .

الثانية : ظاهر الآية والأخبار المتقدمة أنّ انقضاء العدة إنّما يحصل بخروجه أجمع ، فلو خرج نصفه أو أزيد متّصلاً أو منفصلاً فإنّه لا يصدق وضع الحمل المترتّب عليه الخروج من العدة في الآية والأخبار ، فتبقى أحكام الزوجيّة من الرجعة في الرجعيّة والميراث لو مات أحدهما ، ونحو ذلك وهو ظاهر .

الثالثة : لا خلاف ولا إشكال في أنّه لا يكفي وضعه نطفة مع عدم استقرارها

---

(١) مجمع البيان ج١٠ ص٣٠٧، الوسائل ج١٥ ص٤٢١ ب١٠ ح٢.

في الرحم ، وأمّا معه فظاهر الشيخ الحكم بانقضاء العدة بها مطلقاً ، وفيه إشكال للشكّ في كونه قدصار حملاً ، ويأتي مثل ذلك في العلقة من الدم التي لا تخطيط فيها ، ووافق الشيخ هنا جماعة من الأصحاب منهم المحقّق .

قال في المسالك : وهو قريب مع العلم بأنّها مبدأ نشو آدمي ، و إلّا فلا ، ولو سقطت مضغة فالأقرب كما استقربه في المسالك أيضاً أنّها تكفي في العلم بذلك .

الرابعة : قال في المسالك : يشترط في الحمل كونه منسوباً إلى من العدة منه ، إمّا ظاهراً أو احتمالاً ، فلو انتفى عنه شرعاً لم يعتدّ به ، وإمكان تولّده منه بأن يكون فحلاً أو مجبوباً له بقيّة أو لا معها ، لما تقدم من لحوق الحمل به، ولو انتفى عنه شرعاً بأن ولدته تامّاً لدون ستّة أشهر من يوم النكاح أو لأكثر و بين الزوجين مسافة لا تقطع في تلك المدة لم تنقض به العدة . و كذا لا يلحق بالممسوح على الأظهر وإن أمكنت المساحقة في حقّه لفقد آلة التولّد، انتهى وهو جيّد.

الخامسة : قد صرح الأصحاب بأنّه لو طلّقت المرأة فادعت الحمل صبر عليها أقصى الحمل ، وهو تسعة أشهر عند بعض ، وهو المشهور كما تقدم ، وسنة عند آخر، وعشرة أشهر عند ثالث، ثمّ لا يقبل دعواها، وقد تقدمت جملة من الروايات الدالّة على هذا الحكم في صدر البحث الثاني من سابق هذا المقام ، وهي صحيحة عبدالرحمن بن الحجّاج [١] وروايات محمّد بن حكيم، [٢] وهي متّفقة في الدلالة على التسعة ، وموثّقة عمّار المتقدمة في المذكور آنفاً وهي دالّة على القول بالسنة . وأمّا القول بالعشرة فلم نقف له على خبر .

واستدلّ شيخنا في المسالك ونقله سبطه السيّد السند في شرح النافع على القول بالسنة بصحيحة عبدالرحمن بن الحجّاج المشار إليها، وهي ما رواه في الصحيح « قال : سمعت أبا إبراهيم عليه السلام يقول : إذا طلّق الرجل امرأته وادعت أنّها حبلى انتظر تسعة أشهر ، فإن ولدت وإلّا اعتدت بثلاثة أشهر ثمّ قد بانت منه» .

(١ و٢) الكافي ج٦ ص١٠١ ح١ و٢ و٤ و٥.

قال في شرح النافع : وهـذه الرواية صريحة في وجوب التربّص سنة ، لكنّها لا تدلّ صريحاً على أنّ ذلك أقصى الحمل . انتهى ، ونحـوه كلام جده في المسالك .

وأنت خبير بما فيه، فإنّ الظاهر أنّ مرجع هذه الرواية إلى ما دلّت عليه روايات محمّد بن حكيم المتقدمة من أنّها بعد الاسترابة أو ادعاء الحمل بعد الثلاثة فإنّها تصبر تسعة أشهر ، فإن ظهـر الحمل فيها وإلّا اعتدت بعدها بثلاثة أشهر ، إلّا أن أكثر روايات محمّد بن حكيم صرحت بأنّ تلك التسعة أقصى مدة الحمل، وهذه الرواية فيها نوع إجمال، إلّا أنّها عند التأمّل ترجع إلى ذلك، لأنّ قوله «انتظر تسعة أشهر فإن ولدت وإلّا اعتدت » ظاهر في أنّ التسعة أقصى مدة الحمل ، وإلّا فلا معنى لفرض الولادة فيها، ولو كان أقصى الحمل سنة كما يدعون دلالة هذا الخبر عليه لكان تخصيص هذا الفرض بالتسعة لاغياً، لأنّ محلّه السنة لا التسعة، والثلاثة التي بعد التسعة قد عرفت آنفاً أنّها هـي العدة الشرعيّة بعد تيقّن براءة الرحم بمضيّ التسعة .

وبالجملة فإنّ روايات محمّد بن حكيم وهذه الرواية قد اشتركت في الدلالة على أنّها بالاسترابة ودعوى الحمل بعد الثلاثة تصبر تسعة أشهر ، فإن ظهـر بها حمـل وإلّا اعتدت بعدها بثلاثة أشهر ، غاية الأمر أنّ أكثـر روايات ابن حكيم صرحت بكون التسعة أقصى مدة الحمل ، وهذه وإن لم تكن صريحة في ذلك إلّا أنّها ظاهرة فيه. ومع تسليم عدم ظهورها وأنّها مطلقة في ذلك فإنّه يجب تقييد إطلاقها على ما قيّد به تلك الأخبار ، وإلّا كان ذكر التسعة في البين لغواً .

والدليل على القول بالسنة إنّما هو موثّقة عمّار [1] كما تقدم ، ولكنّها حيث دلّت على التربّص سنة ثمّ الاعتداد بثلاثة أشهر فيكون الجميـع خمسة عشر شهراً . مع أنّه لا قائل بكون الحمل كذلك أطرحوها . وكيف كان فالعمل

(١) التهذيب ج٨ ص١١٩ ح٩، الوسائل ج١٥ ص٤٢٢ ب١٣ ح١.

على القول بالتسعة .

السادسة :[1] قد صرح الأصحاب بأنّه لو طلّقها رجعيّاً ثمّ مات استأنف عدة الوفاة ، أمّا لو كانت بائناً فإنّها تقتصر على إتمام عدة الطلاق . وعلّل بأنّ المطلّقة رجعيّاً بحكم الزوجة فيثبت لها ما يثبت للزوجة من الأحكام كالتوارث بينهما والظهار والايلاء وغيرهما من أحكام الزوجيّة . ومنها ماهنا من وجوب استئناف عدة الوفاة وعدم البناء على ما تقدم بخلاف البائنة ، فإنّها في حكم الأجنبيّة .

ويدلّ على ماذكروه من الحكم الأول جملة من الأخبار .

ومنها ما رواه في الكافي [2] في الصحيح أو الحسن عن جميل عن بعض أصحابنا عن أحدهما عليهما السلام «في رجل طلّق امرأته طلاقاً يملك فيه الرجعة ثمّ مات عنها قال : تعتدّ بأبعد الأجلين أربعة أشهر وعشراً» .

وعن هشام بن سالم [3] عن أبي عبدالله عليه السلام «في رجل كانت تحته امرأة فطلّقها ثمّ مات قبل أن تنقضي عدتها ، قال : تعتدّ أبعد الأجلين عدة المتوفّى عنها زوجها»

وعن زرارة [4] عن أبي جعفر عليه السلام « قال : عدة المتوفّى عنها زوجها آخر الأجلين لأنّ عليها أن تحدّ أربعة أشهر وعشراً، وليس عليها في الطلاق أن تحدّ»

(١) أقول: هذه المسألة وإن لم تكن مناسبة بعنوان البحث في هذا المقام حيث أن موضوعه في عدة الحامل، والمفروض فيها إنما هو عدة من مات عنها زوجها وهي في عدة الطلاق، فلا مناسبة، إلا أن أصحابنا قد صرحوا بهذا الحكم في هذا الموضع فحذونا حذوهم وجرينا على ما جروا عليه، فلا يظن بنا ظان الغفلة عن ذلك. (منه ـ قدس سره ـ).

(٢) الكافي ج٦ ص١٢٠ ح١، التهذيب ج٨ ص١٤٩ ح١١٣، الوسائل ج١٥ ص٤٦٣ ب٣٦ ح٥.

(٣) الكافي ج٦ ص١٢١ ح٥، التهذيب ج٨ ص١٤٩ ح١١٥، الوسائل ج١٥ ص٤٦٣ ب٣٦ ح١.

(٤) الكافي ج٦ ص١١٤ ح٤، التهذيب ج٨ ص١٥٠ ح١١٩، الوسائل ج١٥ ص٤٥٦ ب٣١ ح٤.

أقـول: قولـه «عدة المتوفّى عنـها زوجها» يعني إذا كانت مطلّقة آخر الأجلين أي أبعدهما، وفيه تعليل استئناف عدة الوفاة بأنّها يجب عليها الحداد فيها وهي أربعة أشهر وعشراً، فلا بدّ من الحداد فيها من أولها إلى آخرها، بخلاف عدة الطلاق فإنّه ليس فيه حداد، ومن ثمّ وجب عليها استئناف عدة الوفاة.

وما رواه في الكافي والتهذيب[1] في الصحيح عن محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام «قال: سمعته يقول: أيّما امرأة طلّقت ثمّ توفّي عنها زوجها قبل أن تنقضي عدتها و لم تحرم عليه فإنّها ترثه، ثمّ تعتدّ عدة المتوفّى عنها زوجها، و إن توفّيت وهي في عدتها ولم تحرم عليه فإنّه يرثها ـ وزاد في التهذيب ـ وإن قتل ورثت من ديته، وإن قتلت ورث من ديتها، ما لم يقتل أحدهما الآخر».

وما رواه في الفقيه[2] عن سماعة في الموثّق «قال: سألته عن رجل طلّق امرأته ثمّ إنّه مات قبل أن تنقضي عدتها، قال: تعتدّ عدة المتوفّى عنها زوجها ولها الميراث».

وعن محمد بن مسلم[3] «قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل طلّق امرأته تطليقة من غير جماع ثمّ توفّي عنها وهي في عدتها، قال: ترثه، ثمّ تعتدّ عدة المتوفّى عنها زوجها» الحديث.

وأمّا الحكم الثاني وهو أنّه متى كان الطلاق بائناً فإنّها تقتصر على إتمام عدة الطلاق، فيدلّ عليه الأصل السالم من المعارض لأنّ ما تقدم من الروايات بعد ضمّ مطلقه إلى مقيّده تقتضي اختصاص الاستئناف بالموت العدة الرجعيّة، ويدلّ عليه أيضاً مفهوم قوله في صحيحة محمد بن قيس «و لم تحرم عليه» الذي هو كناية عن الطلاق بائناً.

(١) الكافي ج٦ ص١٢١ ح٦، التهذيب ج٨ ص٨٠ ح١٩٤ وص١٤٩ ح١١٦ الوسائل ج١٥ ص٤٦٤ ب٣٦ ح٣ و٤ وما في المصدرين الأخيرين اختلاف يسير.

(٢) الفقيه ج٣ ص٣٥٣ ح٤، الوسائل ج١٥ ص٤٦٥ ب٣٦ ح٩.

(٣) التهذيب ج٨ ص٨١ ح١٩٥، الوسائل ج١٧ ص٥٣١ ب١٣ ح٥ وفيهما «تطليقة على طهر ثم..» مع اختلاف يسير.

و أمّا ما رواه في الكافي[1] عن علي بن إبراهيم عن بعض أصحابنا «في المطلّقة البائنة إذا توفّي عنها زوجها وهي في عدتها قال: تعتدّ بأبعد الأجلين» فردها المتأخّرون بضعف السند، قال في شرح النافع: وضعف هذه الرواية يمنع من العمل بها، وحمله بعض محدّثي متأخّري المتأخّرين[2] على الاستحباب وفيها ما لا يخفى، ولا يحضرني الآن وجه وجيه تحمل عليه.

بقي هنا شيء وهو أنّه لا إشكال فيما ذكرنا من وجوب استئناف عدة الوفاة لو مات الزوج في عدة الرجعيّة فيما إذا زادت عدة الوفاة على عدة الطلاق كما هو الغالب، إنّما الاشكال فيما لو انعكس الفرض كالمسترابة التي عدتها في الطلاق تسعة أشهر أو سنة ثمّ ثلاثة أشهر بعد ذلك، فإنّ عدة الطلاق هنا أزيد من عدة الوفاة التي هي أربعة أشهر وعشرة أيّام.

وحينئذ فهل تجتزي في هذه الحال بعدة الوفاة نظراً إلى عموم أدلّة عدة الوفاة وأنّه لا فرق بين المسترابة وغيرها؟ أو تعتبر بأبعد الأجلين من أربعة أشهر وعشرة أيّام ومن مدة يعلم فيها انتفاء الحمل لأنّها بالاسترابة تكون في معرض الحمل وفرض الحامل المتوفّى عنها زوجها الاعتداد بأبعد الأجلين كما سيأتي ذكره إن شاء الله؟ أو أنّه يجب عليها إكمال عدة المطلّقة بثلاثة أشهر بعد التسعة أو السنة أو أربعة أشهر و عشرة أيّام بعدهما عوض الثلاثة الأشهر؟ أوجه:

رجّح في القواعد الأوّل على إشكال. واستوجهه السيّد السند في شرح النافع قصراً لما خالف الأصل على موضع النص.

و قال في المسالك في توجية الأوجه المذكورة من إطلاق الحكم بانتقالها إلى عدة الوفاة: ولا دليل فيها على اعتبار ما زاد عن أبعد الأجلين، ثمّ يتّجه فيها

---

(١) الكافي ج٦ ص١٢٠ ح٢ وفيه «توفي عنها وهي ...»، الوسائل ج١٥ ص٤٦٤ ب٣٦ ح٦.

(٢) هو المحدث الحر في كتاب الوسائل (منه ـ قدس سره ـ).

الاكتفاء بأربعة أشهر وعشرة ما لم يظهر الحمل لأصالة العدم ومن أنّ انتقالها إلى عدة الوفاة انتقال إلى الأقوى والأشد، فلا يكون سبباً في الأضعف.

ووجه الثالث أنّ التربّص بها مدة يظهر فيها عدم الحمل لا يحتسب من العدة كما سبق، وإنّما تعتدّ بعدها ومن ثمّ وجب للطلاق ثلاثة أشهر، فيجب للوفاة أربعة أشهر و عشرة، و الحقّ الاقتصار في الحكم المخالف للأصل على مورده، والرجوع في غيره إلى ما تقتضيه الأدلة، وغايتها هنا التربّص بها إلى أبعد الأجلين من الأربعة الأشهر و عشرة والمدة التي يظهر فيها عدم الحمل ولا يحتاج بعدها إلى أمر آخر، و دعوى الانتقال هنا إلى الأقوى مطلقاً ممنوع، وإنّما الثابت الانتقال إلى عدة الوفاة كيف اتّفق. انتهى.

أقول: و المسألة لا تخلو من شوب الاشكال، لعدم الدليل الواضح في هذا المجال و تدافع التعليلات وقيام الاحتمال، إلّا أنّه يمكن أن يقال ـ ولعلّه الذي تجتمع عليه الأخبار ـ: إنّ مقتضى أخبار عدة الوفاة هو وجوب إلغاء عدة الطلاق والعمل بعدة الوفاة، ومقتضى أخبار المسترابة هو التربّص تسعة أشهر أو سنة، ثمّ الثلاثة الأشهر بعد أيّ منهما، و الجمع بين روايات الطرفين يقتضي الانتقال إلى عدة الوفاة، بأن يكون في الثلاثة الأخيرة بعد إتمام التسعة أو السنة، لأنّ عدة الطلاق في المسترابة إنّما هي الثلاثة الأشهر الأخيرة، دون التسعة أو السنة كما مرّ تحقيقه، و التسعة أو السنة إنّما هي لاستبراء الرحم، وإن اطلق عليها لفظ العدة في بعض الأخبار توسّعاً وتجوزاً، وحينئذٍ فلو مات في ضمن التسعة أو السنة وجب إتمامها ثمّ الاعتداد بعدة الوفاة، و لو مات في ضمن الثلاثة وجب استئناف عدة الوفاة.

وبالجملة فإنّ روايات استئناف عدة الوفاة دلّت على أنّ ذلك إذا وقع الموت في ضمن العدة الرجعيّة، والعدة بالنسبة إلى المسترابة إنّما هي الثلاثة الأخيرة كما عرفت فيختصّ الحكم بها، و يؤيّده أنّ ذلك هو الأحوط، و فيه عمل بروايات

الطرفين وعدم إلغاء شيء منها في البين.

السابعة: قد تقدم[1] أنّه يشترط في الحمل الذي تنقضي العدة بوضعه كونه منسوباً إلى من العدة منه، و على هذا فلو حملت من الزنا ثمّ طلّقها الزوج بأن يعلم انتفاؤه عن الفراش بكونه غائباً عنها تلك المدة، أو تلد تامّاً لدون ستّة أشهر من يوم النكاح فإنّها تعتدّ بما كانت تعتدّ به لولا الزنا، فإن لم يجامع حملها حيض اعتدت بالأشهر، و إن جامعه و قلنا بجواز حيضها كما هو أظهر القولين اعتدت بالأقراء وبانت بانقضاء الأشهر أو الأقراء، و إن لم تضع حملها فإنّ الزنا لا حرمة له، حملت منه أو لم تحمل، و لذا أيضاً أنّه لو حملت من الزنا و لم تكن ذات بعل فإنّه يجوز لها التزويج قبل أن تضع، وعليه ظاهر اتّفاق كلمة الأصحاب.

أمّا لو لم تحمل من الزنا فظاهر الأكثر أنّها كذلك. وقرب في التحرير أنّ عليها مع عدم الحمل العدة وهو الظاهر عندي.

وعليه يدلّ ما رواه في الكافي[2] عن إسحاق بن جرير عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: قلت له: الرجل يفجر بالمرأة ثمّ يبدو له في تزويجها، هل يحلّ له ذلك؟ قال: نعم إذا هو اجتنبها حتّى تنقضي عدتها باستبراء رحمها من ماء الفجور فله أن يتزوجها» الخبر.

وفي معناه رواية كتاب تحف العقول[3] للحسن بن علي بن شعبة، وقد تقدمت.

---

(١) تقدم ذلك في المسألة الرابعة من هذه المسائل. (منه ـ قدس سره ـ).

(٢) الكافي ج٥ ص٣٥٦ ح٤، الوسائل ج١٤ ص٣٣١ ب١١ ح٤.

(٣) وهي ما رواه في الكتاب المذكور [تحف العقول ص٣٣٢ وفيه اختلاف يسير] عن أبي جعفر محمد بن علي الجواد عليه السلام «أنه سئل عن رجل نكح امرأة على زنا، أيحل له أن يتزوجها؟ فقال: يدعها حتى يستبرئها من نطفته ونطفة غيره، إذ لا يؤمن منها أن تكون قد أحدثت مع غيره كما أحدثت معه، ثم يتزوج بها إذا أراد» الحديث.
(منه ـ قدس سره ـ)

وتؤيّدهما الأخبار [١] الدالّة على أنّه إذا أدخله فقد وجبت العدة والمهر والرجم والغسل .

ولو كان الوطء بشبهة وحملت ثمّ طلّقها فلايخلو إمّا أن يكون إلحاق الولد بالزوج من حيث الفراش أم لا، بل بالواطىء لبعد الزوج عنها في تلك المدة فلا يمكن إلحاقه به ، وحينئذٍ فيجب عليها عدة الطلاق خاصّة [٢] على الأول، وعلى الثاني يجب عليها كما صرحوا به عدتان بأن تعتدّ أولاً من الواطىء بوضع الحمل ثمّ من الزوج عدة الطلاق. قالوا : و لايتداخلان عندنا لأنّهما حقّان مقصودان للآدميّين كالدين ، فتداخلهما على خلاف الأصل .

وأنت خبيربما في هذا التعليل وأمثاله كما عرفت في غير موضع ممّا تقدم و قد تقدم في كتاب النكاح اختلاف الروايات في اتّحاد العدة أو تعددها في مثل هذا الموضع ، وهو نكاح الشبهة ، وأنّ المشهور بين الأصحاب بل كاد يكون إجماعاً هو التعدد، مع أنّ المفهوم من جملة من الأخبار أن التعدد مذهب العامّة ومقتضاه حمل أخبار التعدد على التقيّة ، وأنّ القول بالاتّحاد هو الأظهر .

ومن الأخبار المشار إليها مارواه المشايخ الثلاثة [٣] عن زرارة «قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن امرأة نعي إليها زوجها فاعتدت وتزوجت، فجاءزوجها الأول ففارقها وفارقها الآخر، كم تعتدّ للناس؟ قال: ثلاثة قروء، وإنّما يستبرء رحمها بثلاثة قروء، وتحلّ للناس كلّهم، قال زرارة : وذلك أنّ اناساًقالوا : تعتدّ عدتين من كلّ واحد عدة،

---

(١) الكافي ج٦ ص١٠٩ ح١ و٢ و٣ و٦ ، الوسائل ج١٥ ص٧٥ ب٥٨ ح١٧ و١٨ .

(٢) ما ذكر حكم ما لو تقدم وطء الشبهة على الطلاق، أما لو انعكس الأمر بأن طلقها ثم وطئت بالشبهة فإنهم صرحوا بأن ما مضى بعد الطلاق من المدة قبل الوطء يحسب من العدة وتعتد من الوطء بوضع الحمل ثم تعود إلى إتمام بقية عدة الطلاق بعد الوضع، حيث أنه لا تداخل في العدتين. (منه ـ قدس سره ـ).

(٣) الكافي ج٦ ص١٥٠ ح١ ، الفقيه ج٣ ص٣٥٦ ح٦ ، التهذيب ج٧ ص٤٨٩ ح١٧١ ، الوسائل ج١٥ ص٤٦٨ ب٣٨ ح١ وما في المصادر اختلاف يسير.

فأبى ذلك أبو جعفر عليه السلام وقال : تعتدّ ثلاثة قروء وتحلّ للرجال» .

وما رواه في الكافي [1] عن يونس عن بعض أصحابه «في امرأة نعي إليها زوجها وتزوجت، ثمّ قدم الزوج الأول، فطلّقها وطلّقها الآخر قال : فقال إبراهيم النخعي عليها أن تعتدّ عدتين، فحملها زرارة إلى أبي جعفر عليه السلام فقال: عليها عدة واحدة» وبالجملة فإنّهم لقصور تتبّعهم للأخبار يقعون في مثل هذا وأمثاله .

المقام الخامس : في عدة الوفاة وما يترتّب عليها ، والمعتدة عدة الوفاة إمّا أن تكون حائلاً أو حاملاً، فالكلام هنا في مواضع:

الأول : في عدة الحائل، لا خلاف بين الأصحاب وغيرهم في أنّ الحرة الحائل المتوفّى عنها زوجها تعتدّ أربعة أشهر وعشرة أيّام صغيرة كانت أو كبيرة مدخولاً بها أم غير مدخول بها دائمة أو متمتّعاً بها، والأصل في ذلك قوله عزّ وجل «والذين يتوفّون منكم ويذرون أزواجاً يتربّصن بأنفسهنّ أربعة أشهر وعشراً» [2] وهي بإطلاقها شاملة لما ذكرنا من الأفراد و غيرها من الأمة و الحامل ، إلّا أنّ هذين الفردين المذكورين خرجا بالدليل كما سيأتي ذكره إن شاء الله تعالى .

وأمّا الأخبار الواردة في المقام فهي مستفيضة .

و منها ما رواه في الكافي و التهذيب [3] في الصحيح عن محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام «في الرجل يموت وتحته امرأة لم يدخل بها، قال: لها نصف المهر ولها الميراث كاملاً وعليها العدة كاملة» .

وعن عبيد بن زرارة [4] في الموثق «قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل تزوج

---

(١) الكافي ج٦ ص١٥١ ح٢، الوسائل ج١٥ ص٤٦٨ ب٣٨ ح٢ .

(٢) سورة البقرة ـ آية ٢٣٤ .

(٣) الكافي ج٦ ص١١٨ ح١ ، التهذيب ج٨ ص١٤٤ ح٩٨، الوسائل ج١٥ ص٤٦٢ ب٣٥ ح١ .

(٤) الكافي ج٦ ص١١٨ ح٢ ، التهذيب ج٨ ص١٤٤ ح٩٩، الوسائل ج١٥ ص٧٢ ب٥٨ ح٣ .

امرأة ولم يدخل بها، قال : إن هلكت أو هلك أو طلّقها فلها النصف، وعليها العدة كملاً ولها الميراث» .

ومارواه في الكافي[١] عن عبدالرحمن بن الحجّاج في الصحيح عن رجل عن علي بن الحسين عليه السلام «أنّه قال في المتوفّى عنها زوجها ولم يدخل بها أنّ لها نصف الصداق، ولها الميراث وعليها العدة» .

وماروواه في الكافي والتهذيب [٢] عن الحلبي في الصحيح أو الحسن عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : إن لم يكن دخل بها وقد فرض لها مهراً فلها نصف مافرض لها ولها الميراث وعليها العدة» .

و بهذا المضمون عدة من الأخبار قد أشركت في الدلالة على أنّ المتوفّى عنها زوجها قبل الدخول عليها العدة كملاً .

إلّا أنّه قد روى الشيخ في التهذيب [٣] عن محمّد بن عمر الساباطي «قال : سألت الرضا عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فطلّقها قبل أن يدخل بها ، قال : لاعدة عليها و سألته عن المتوفّى عنها زوجها من قبل أن يدخل بها ، قال : لا عدة عليها هما سواء» .

وردها المتأخّرون كما في المسالك وشرح النافع للسيّد السند لضعف السند وشذوذها ومخالفتها للقرآن .

أقول : والأظهر عندي أنّها محمولة على التقيّة كما يشير إليه مارواه الشيخ في التهذيبين [٤] عن عبيد بن زرارة «قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل طلّق

---

(١) الكافي ج٦ ص١١٨ ح٣، الوسائل ج١٥ ص٧٢ ب٥٨ ح٥.

(٢) الكافي ج٦ ص١١٨ ح٤، التهذيب ج٨ ص١٤٤ ح١٠٠ وفيهما «وإن لم يكن وقد دخل»، الوسائل ج١٥ ص٧٢ ب٥٨ ح٦.

(٣) التهذيب ج٨ ص١٤٤ ح٩٦، الوسائل ج١٥ ص٤٦٢ ب٣٥ ح٤.

(٤) التهذيب ج٨ ص١٤٤ ح٩٧، الوسائل ج١٥ ص٤٦٣ ب٣٥ ح٥.

امرأته قبل أن يدخل بها ، أعليها عدة ؟ قال : لا، قلت له : المتوفّى عنها زوجها قبل أن يدخل بها ، أعليها عدة ؟ قال : أمسك عن هذا» .

ومارواه في الكافي [1] عن عبيدبن زرارة في الموثّق عن أبي‌عبدالله عليه السلام «في المتوفّى‌عنها زوجها و لم يدخل بها ، قال : هي بمنزلة المطلّقة التي لم يدخل بها إن كان‌سمّى لها مهراً فلها نصفه وهي ترثه ،وإن لم يكن سمّى لها مهراً فلا مهر لها وهي ترثه ، قلت : العدة؟ قال : كفّ عن هذا» ولاريب أنّ أمره عليه السلام للسائل بالكفّ في هذين الخبرين لاوجه له إلّا التقيّة .

و من أخبار المسألة ما رواه الصدوق في الفقيه [2] في الصحيح أو الحسن عن صفوان عن عبدالرحمن بن الحجّاج « قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن المرأة يتزوجها الرجل‌متعة ثمّ يتوفّى‌عنها، هل‌عليها العدة، قال: تعتدّ أربعة أشهر وعشراً ـ إلى أن قال: ـ قلت: فتحد؟ قال: فقال:نعم، إذا مكثت‌عنده أيّاماً فعليها العدة وتحدّ وإذاكانت يوماً أو يومين أو ساعة من النهار فقد وجبت العدة ولاتحد» .

وما رواه عن عمر بن اذينة عن زرارة [3] في الصحيح « قال : سألت أبا جعفر عليه السلام: ما عدة المتعة إذا مات عنها الذي تمتّع بها ؟ قال: أربعة أشهر وعشراً، قال: يازرارة كلّ النكاح إذا مات الزوج فعلى المرأة حرةكانت أوأمة، أوعلى أيّ وجه كان النكاح منه متعة أو تزوجها أوملك يمين فالعدة أربعة أشهر وعشراً ، وعدة المطلّقة ثلاثة أشهر ، و الأمة المطلّقة عليهـا نصف ما على الحرة ، و كذلك المتعة عليها ماعلى الأمة» .

وأمّا ماورد في رواية علي‌بن‌يقطين [4] من أنّ عدتهافي‌الوفاة خمسة وأربعون يوماً، وفي‌رواية اخرى [5] خمسة‌وستّون يوماً فقد تقدم‌الكلام فيهافي كتاب النكاح

(١) الكافي ج٦ ص١١٩ ح٩، الوسائل ج١٥ ص٧٤ ب٥٨ ح١١.

(٢ و٣) الفقيه ج٣ ص٢٩٦ ح٢٤ و٢٥ ، الوسائل ج١٥ ص٤٨٤ ب٥٢ ح١ و٢ وفيهما اختلاف يسير.

(٤ و٥) التهذيب ج٨ ص١٥٧ ح١٤٥ و١٤٦، الوسائل ج١٥ ص٤٨٤ ب٥٢ ح٣ و٤.

في الفصل الثالث في نكاح المتعة[1] .

و من أخبار المسألة أيضاً ما رواه في الكافي[2] عن محمد بن سليمان عن أبي جعفر الثاني عليه السلام «قال :قلت له :جعلت فداك كيف صارت عدة المطلّقة ثلاث حيض أو ثلاثة أشهر و صارت عدة المتوفّى عنها زوجها أربعة أشهر و عشراً ، فقال : أمّا عدة المطلّقة ثلاثة قروء فلاستبراء الرحم من الولد، وأمّا عدة المتوفّى عنها زوجها فإنّ الله عزّ وجل شرط للنساء شرطاً وشرط عليهن شرطاً فلم يجىء بهن فيما شرط لهن، ولم يجر فيما اشترط عليهن، أمّا ما شرط لهن في الايلاء أربعة أشهر إذ يقول الله عزّ وجل «للذين يؤلون من نسائهم تربّص أربعة أشهر»[3] فلم يجوّز لأحد أكثر من أربعة أشهر في الايلاء لعلمه تبارك وتعالى أنّه غاية صبر المرأة من الرجل، و أمّا ما شرط عليهن فإنّه أمرها أن تعتدّ إذا مات عنها زوجها أربعة أشهر وعشراً ، فأخذ منها له عند موته ما أخذ لها منه في حياته عند إيلائه قال الله تبارك وتعالى في عدتهن «يتربّص بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً» ولم يذكر العشرة الأيّام في العدة إلّا مع الأربعة الأشهر في ترك الجماع فمن ثم أوجبه عليها ولها».

قال في الوافي: «فلم يجىء بهن» بسكون الجيم من جاء كسعي أي لم يحبسهن و لم يمسكهن «ولم يجر» بضمّ الجيم من الجور خلاف العدل ، انتهى.

أقول : قد نقل بعض مشايخنا المحدّثين من متأخّري المتأخّرين أنّ في بعض النسخ بالحاء المهملة قال : من المحاباة بمعنى العطيّة والصلات، أي قرر هذا الحكم رفقاً لطاقتهن و وسعهن فيما فرض إصلاحهن ، وفيما فرض عليهن فلم يحاب و لم يتفضّل عليهن فيما شرط لهن في الايلاء بأن يفرض أقلّ من أربعة أشهر ، و لم يجر عليهن من الجور والظلم فيما فرض عليهن في عدة الوفاة بأن

---

(١) الحدائق ج٢٤ ص١٩٠.

(٢) الكافي ج٦ ص١١٣ ح١، الوسائل ج١٥ ص٤٥٢ ب٣٠ ح٢ وفيهما اختلاف يسير.

(٣) سورة البقرة ـ آية ٢٢٦.

يفرض أكثر من أربعة أشهر ، وأمّا العشر فلعلّه لم تحسب لاشتغالها فيه بالتعزية وانكسار شهوتها بالحزن، فكأنّه غير محسوب ، وفي بعض النسخ بالجيم ، ويمكن أن يكون مهموزاً من جأي كسعي:أي جلس، أي لم يحبسهن ولم يمسكهن، والأول أظهر ، انتهى .

أقول : والمحاباة لغةً بمعنى المسامحة، إلاّ أنّها ترجع إلى العطيّة، قال في كتاب المصباح المنير[1] : بأنّ محاباة مسامحة مأخوذة من حبوة إذا أعطيته ، و حينئذٍ فالمراد أنّه سبحانه لم يسامحهنّ بأن يفرض لهنّ في الايلاء أقلّ من الأربعة أشهر .

قال في المسالك: تعتبر مدة العدة بالهلال ماأمكن، فإن مات الزوج في خلال شهر هلالي و كان الباقي منه أكثر من عشرة أيّام تعدّ ما بقي وتحسب ثلاثة أشهر عقيبه بالأهلّة، وتكمل ما بقي من شهر الوفاة ثلاثين من الشهر الواقع بعد الثلاثة و تضمّ إليها عشرة أيّام ، فإذا انتهت إلى الوقت الذي مات فيه الزوج يوم مات فقد انتهت العدة، وإن كان الباقي أقلّ من عشرة أيّام ولم تعده وتحسب أربعة أشهر بالأهلّة عقيبه و تكمل الباقي عشرة من الشهر السادس ، و إن كان الباقي عشرة بلازيادة و لا نقصان اعتدت بها ، و تضمّ إليها أربعة أشهر بالأهلّة ، و في هذا المنكسر ثلاثين، أوالاكتفاء بإكمال مافات منه خاصّة ما تقدم في نظائره من الخلاف، وإن انطبق الموت على الشهر الهلالي حسبت أربعة أشهر بالأهلّة وضمّت إليها عشرة أيّام من الشهر الخامس ، فلو كانت محبوسة لاتعرف الهلال ولاتجد من يخبرها ممّن يعتمد بقوله اعتدت بالأيّام، وهي مائة وثلاثون يوماً ، انتهى كلامه وهو جيّد.

والعشرة المعتبرة في العدة هي عشرة ليال مع أيّامها، وإن كانت الأيّام غير داخلة في العشر المجردة عن التاء على المشهور عند أهل اللغة .

الثاني : في عدة الحامل ، وهي أبعد الأجلين من وضعها و استكمال أربعة

(١) المصباح المنير ص١٦٥ وفيه هكذا «وحاباه محاباة سامحه مأخوذ من حبوته إذا أعطيته» .

أشهر و عشرة أيّام ، و هو موضع و فاق وإجماع كما نقله غير واحد منهم ، وعليه تدلّ الأخبار المتكاثرة.

قيل : وفيه جمع بين عموم الآيتين ، و هما قوله عزّوجل «و الذين يتوفّون منكم ويذرون أزواجاً يتربّصن بأنفسهنّ أربعة أشهر وعشراً» وقوله تعالى «واولات الأحمال أجلهنّ أن يضعن حملهن» .

والتقريب في ذلك أنّ الحامل داخلة تحت عموم الآيتين وشملها عمومها ، وامتثال الأمر يقتضي التربّص بأبعد الأجلين ليحصل كلّ من العدتين.

وفيه أنّ الظاهر من سياق آية وضع الحمل موردها إنّما هو عدة الطلاق فلا عموم فيها بحيث يشمل عدة الوفاة، و بالجملة فالمرجع في ذلك إنّما هو إلى الأخبار الواردة بذلك .

ومنها ماروا في الكافي والتهذيب[1] عن سماعة في الموثّق «قال : قال : المتوفّى عنها زوجها الحامل ، أجلها آخر الأجلين إذا كانت حبلى فتمّت لها أربعة أشهر و عشراً و لم تضع فإنّ عدتها إلى أن تضع ، وإن كانت تضع حملها قبل أن يتمّ لها أربعة أشهر وعشراً تعتدّ بعدما تضع تمام أربعة أشهر وعشراً، وذلك أبعد الأجلين».

ومارواه في الكافي [2] عن عبدالله بن سنان في الموثّق عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : الحبلى المتوفّى عنها زوجها عدتها آخر الآجلين» .

وعن محمد بن قيس [3] في الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام «قال : قضى أمير المؤمنين عليه السلام في امرأة توفّى عنها زوجها وهي حبلى، فولدت قبل أن تنقضي أربعة أشهر وعشر فتزوجت ، فقضى أن يخلّى عنها ثمّ لايخطبها حتّى ينقضي آخر الأجلين

---

(١) الكافي ج٦ ص١١٣ ح١، التهذيب ج٨ ص١٥٠ ص١١٧، الوسائل ج١٥ ص٤٥٥ ب٣١ ح٢ وما في المصادر اختلاف يسير.

(٢) الكافي ج٦ ص١١٤ ح٦، الوسائل ج١٥ ص٤٥٥ ب٣١ ح٥.

(٣) الكافي ج٦ ص١١٤ ح٥، الوسائل ج١٥ ص٤٥٦ ب٣١ ح٣.

فإن شاء أولياء المرأة أنكحوها و إن شاءوا أمسكوها ، فإن أمسكوها ردوا عليه ماله » .

وعن محمد بن مسلم [١] في الموثق «قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام : المرأة الحبلى المتوفى عنها زوجها تضع وتزوج قبل أن يخلو أربعة أشهر وعشر؟ قال : إن كان زوجها الذي تزوجها دخل بها فرق بينهما واعتدت مابقي من عدتها الاولى و عدة اخرى، ومن لم يكن دخل بها فرق بينهما واعتدت مابقي من عدتها، وهو خاطب من الخطاب» .

وعن الحلبي [٢] في الصحيح أو الحسن عن أبي عبدالله عليه السلام «أنه قال: في الحامل المتوفى عنها زوجها تنقضي عدتها آخر الأجلين » .

وعن زرارة [٣] عن أبي جعفر عليه السلام «قال: عدة المتوفى عنها زوجها آخر الأجلين لأن عليها أن تحد أربعة أشهر وعشراً وليس عليها في الطلاق أن تحد» وإطلاقها محمول على الحامل لما عرفت من أخبار المسألتين .

ومارواه في الكافي والتهذيب [٤] عن الحلبي في الصحيح أو الحسن عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : سألته عن المرأة الحبلى يموت زوجها فتضع وتزوج قبل أن تمضي لها أربعة أشهر وعشراً ، فقال : إن كان دخل بها فرق بينهما ، ثم لم تحل له أبداً ، واعتدت بما بقي عليها من الأول ، واستقبلت عدة اخرى من الآخر ثلاثة قروء، وإن لم يكن دخل بها فرق بينهما ، واعتدت بمابقي عليها من الأول وهو خاطب من الخطاب» .

---

(١) الكافي ج٦ ص١١٤ ح٧، الوسائل ج١٥ ص٤٥٦ ب٣١ ح٦ وفيهما اختلاف يسير.

(٢ و٣) الكافي ج٦ ص١١٤ ح٢ و٤ ، الوسائل ج١٥ ص٤٥٥ ب٣١ ح١ و٤ .

(٤) الكافي ج٥ ص٤٢٧ ح٤، التهذيب ج٧ ص٣٠٦ ح٣١، الوسائل ج١٤ ص٣٤٦ ب١٧ ح٦ وما في المصادر اختلاف يسير.

وخالف العامّة في هذا الحكم فجعلوا عدتها وضع الحمل كالطلاق ولو بلحظة من يوم الوفاة، والأخبار كما ترى ترده .

الثالث : فيما يترتّب عليها وهو الحداد، ولا خلاف فيه بين كافّة أهل العلم من الخاصّة والعامّة، والأخبار به من الفريقين متضافرة ، وهو عبارة عن ترك الزينة، وعلى ذلك اتّفقت كلمة الفقهاء وأهل اللغة أيضاً .

قال في كتاب المصباح المنير:[1] حدت المرأة على زوجها تحد، وتحدّ حداداً بالكسر فهي حادّ بغير هاء، وأحدت إحداداً فهي محدّ، ومحدة، إذا تركت الزينة لموته ، وأنكر الأصمعي الثلاثي واقتصر على الرباعي ، انتهى .

و قال في الصحاح : [2] أحدت المرأة أي امتنعت من الزينة و الخضاب بعد وفاة الزوج .

وقال في القاموس : [3] والحادة المحدة تاركة الزينة للعدة .

و ظاهر عبارة الصحاح الاقتصار على الرباعي كما ذكره الأصمعي ، وعبارة القاموس ظاهرة فيهما .

و من الأخبار الواردة في المقام ما رواه في الكافي[4] عن ابن أبي يعفور في الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : سألته عن المتوفّى عنها زوجها ، فقال: لا تكتحل للزينة ولا تطيّب ولا تلبس ثوباً مصبوغاً ، ولا تبيت عن بيتها ، و تقضي الحقوق، وتمتشط بغسله ، وتحجّ وإن كانت في عدتها» .

قال في كتاب مجمع البحرين: [5] والغسلة بالكسر الطيب وما تجعله المرأة

---

(١) المصباح المنير ص١٧١ .
(٢) الصحاح ج٢ ص٤٦٣ .
(٣) القاموس المحيط ج١ ص٢٨٧ .
(٤) الكافي ج٦ ص١١٦ ح٤ ، الوسائل ج١٥ ص٤٥٠ ب٢٩ ح٢ .
(٥) مجمع البحرين ج٥ ص٤٣٤ .

في شعرها عند الامتشاط، ونحوه ما نقل عن الصحاح [١] .

وفي القاموس: [٢] ماتجمله المرأة في شعرها عند الامتشاط ومايغسل به الرأس من خطمي و نحوه، ونحوه قال في كتاب المصباح المنير [٣] وظاهر عبارة الصحاح و كتاب المجمع اشتماله على الطيب .

ومارواه في الكافي [٤] عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام «في حديث قال فيه :فتمسك عن الكحل والطيب والأصباغ» .

وعن أبي العبّاس [٥] «قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام : المتوفّى عنها زوجها قال: لاتكتحل للزينة ولاتطيّب، ولاتلبس ثوباً مصبوغاً ، ولاتخرج نهاراً ، ولاتبيت عن بيتها ، قلت : أرأيت إن أرادت أن تخرج إلى حقّ كيف تصنع ؟ قال : تخرج بعد نصف الليل وترجع عشاءً» .

وعن زرارة [٦] عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : المتوفّى عنها زوجها ليس لها أن تطيّب ولاتزيّن حتّى تنقضي عدتها أربعة أشهر وعشرة أيّام» .

وعن أبي بصير [٧] عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : سألته عن المرأة يتوفّى عنها زوجها وتكون في عدتها، أتخرج في حق؟ فقال : إنّ بعض نساء النبي صلى الله عليه وآله سألته فقالت : إنّ فلانة توفّي عنها زوجها، فتخرج في حقّ ينوبها ؟ فقال لها رسول الله صلى الله عليه وآله : اف لكنّ قد كنتنّ من قبل أن ابعث فيكن، وأنّ المرأة منكنّ إذا توفّي عنها زوجها أخذت بعسرة فرمت بها خلف ظهرها، ثمّ قالت : لاأمتشط ولا أكتحل

(١) الصحاح ج٥ ص١٧٨١ .

(٢) القاموس المحيط ج٤ ص٢٤ .

(٣) المصباح المنير ص٦١٢ .

(٤) الكافي ج٦ ص١١٢ ح٦، الوسائل ج١٥ ص٤٤٩ ب٢٩ ح١ .

(٥) الكافي ج٦ ص١١٦ ح٦، الوسائل ج١٥ ص٤٥٠ ب٢٩ ح٣ .

(٦) الكافي ج٦ ص١١٧ ح١٢، الوسائل ج١٥ ص٤٥٠ ب٢٩ ح٤ .

(٧) الكافي ج٦ ص١١٧ ح١٣، الوسائل ج١٥ ص٤٥٩ ب٣٣ ح٧ .

ولا أختضب حولاً كاملاً، وإنّما أمرتكن بأربعة أشهر وعشراً ثمّ لاتصبرن، لاتمتشط ولا تكتحل و لا تختضب ولا تخرج من بيتها نهاراً ولاتبيت عن بيتها، فقالت : يا رسول الله فكيف تصنع إن عرض لها حق؟ فقال : تخرج بعد زوال الليل وترجع عند المساء ، فتكون لم تبت عن بيتها قلت له : فتحجّ ؟ قال : نعم».

وعن محمد بن مسلم [1] «قال : جاءت امرأة إلى أبي عبدالله عليه السلام تستفتيه في المبيت في غير بيتها وقدمات زوجها، فقال : إنّ أهل الجاهليّة كان إذا مات زوج المرأة أحدت عليه امرأته اثني عشر شهراً، فلمّا بعث الله محمداً صلى الله عليه وآله رحم ضعفهنّ فجعل عدتهنّ أربعة أشهر وعشراً ، وأنتنّ لاتصبرن على هذا!!».

وما رواه في كتاب الفقيه [2] في الصحيح «قال: كتب الصفّار إلى أبي محمد الحسن ابن علي عليهما السلام في امرأة مات عنها زوجها، وهي في عدةمنه ، وهي محتاجة لاتجد من ينفق عليها ، وهي تعمل للناس ، هل يجوز لها أن تخرج وتعمل وتبيت عن منزلها في عدتها قال : فوقّع عليه السلام : لابأس بذلك إن شاء الله» .

و ما رواه في الفقيه و التهذيب [3] عن عمّار الساباطي في الموثّق عن أبي عبدالله عليه السلام «أنّه سئل عن المرأة يموت زوجها، هل يحلّ لها أن تخرج من منزلها في عدتها؟ قال : نعم وتختضب وتدهن وتكتحل وتمتشط وتصبغ وتلبس المصبغ وتصنع ما شاءت بغير زينة لزوج» .

ومارواه في الكافي [4] عن ابن بكير في الموثّق «قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام

---

(١) الكافي ج٦ ص١١٧ ح١٠، الوسائل ج١٥ ص٤٦١ ب٣٤ ح٣.
(٢) الفقيه ج٣ ص٣٢٨ ح١٢ وفيه اختلاف يسير، الوسائل ج١٥ ص٤٦١ ب٣٤ ح١.
(٣) الفقيه ج٣ ص٣٢٨ ح١٣، التهذيب ج٨ ص٨٣ ذيل ح١٩٩، الوسائل ج١٥ ص٤٥٨ ب٣٣ ح١ مع اختلاف يسير في الأخيرين.
(٤) الكافي ج٦ ص١١٨ ح١٤، الفقيه ج٣ ص٣٢٨ ح١٤، الوسائل ج١٥ ص٤٥٩ ب٣٣ ح٣.

عن التي توفّي عنها زوجها أتحج؟ قال: نعم وتخرج وتنتقل من منزل» ورواه في الفقيه مرسلاً مقطوعاً.

وما رواه في الكافي [١] عن عبيد بن زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: سألته عن المتوفّى عنها زوجها أتخرج من بيت زوجها؟ قال: تخرج من بيت زوجها وتحج وتنتقل من منزل إلى منزل».

أقول: والمفهوم من هذه الأخبار أنّ الحداد هو ترك كلّ مايعدّ زينةفي البدن أواللباس وإن اختلف ذلك باختلاف العادات في البلدان، فيحكم على كلّ بلد بما هو المعتاد فيها، فلا يحرم عليهادخول الحمّام ولا تنظيف البدن ولاتسريح الشعر ولاتقليم الأظفار ولاالسواك ولاالسكنى في المساكن العالية ولاالتدثّر بالفرش الفاخرة، لأنّ ذلك لايعدّ من الزينة عرفاً.

وظاهر صحيحة ابن أبي يعفور المتقدمة ورواية أبي العبّاس جواز الكحل للضرورة وعدم قصد الزينة به، وفيها إشارة إلى أنّ ماكان زينة وألجأت إليه الضرورة فإنّه لابأس به. ويؤيّده ماورد من أنّ الضرورات تبيح المحظورات، وإن لم يرد بهذا اللفظ، إلاّ أنّ هذا المعنى مستفاد من عدة من الأخبار تقدمت الاشارة إليها في غير موضع.

وفي المسالك أنّه مع الضرورة إلى الاكتحال فتكتحل ليلاً وتمسحه نهاراً وفيه أنّ إطلاق الخبرين المتقدمين تدفعه، فإنّه متى كان الاكتحال لغير الزينة فلابأس بقائه نهاراً، والنفع المترتّب عليه لايختصّ بالليل وإن كان آكد والاحتياط يقتضي الوقوف على ماذكره إذا لم تلجأ الضرورة إليه نهاراً.

وأمّا مايظهر من موثّقة عمّار من أنّها تختضب وتدهن وتصبغ وتصنع ماشاءت، فلايخلو من مدافعة لما تقدمها من الأخبار، ومن ثمّ قال في الوافي ذيل الموثّقة المذكورة: ينبغي حمل هذا الخبر على الشذوذ.

(١) الكافي ج٦ ص١١٦ ح٧، الوسائل ج١٥ ص٤٥٩ ب٣٣ ح٥.

أقول : أمّا ما اشتمل عليه الخبر المذكور من التدهّن و الامتشاط فالظاهر أنّه غير داخل في الزينة لما عرفت، وأمّا الخضاب والصبغ وأن تصنع ما تشاء فالظاهر حمله على الضرورة ، و إليه يشير قوله « لغير زينة من زوج » أي يجوز فعل هذه الأشياء لا لقصد التزيّن للأزواج وليس بعد ذلك إلّا لغرض ألجأت إليه الضرورة.

بقي الكلام في اختلاف هذه الأخبار في جواز الخروج من بيتها والبيات في غيره ، فإنّ أكثر الأخبار قد دلّ على المنع بآكد وجه إلّا مع الضرورة ، فتخرج بعد نصف الليل وتعود عشاءً ، وجملة منها قد دلّ على الجواز مطلقاً ، وهي الأخبار الأخيرة، والظاهر الجمع بينها بما تضمّنته صحيحة الصفّار المتقدمة من إلجاء الحاجة إلى ذلك والضرورة فتخرج نهاراً ، وتبيت في غيره ليلاً .

و الشيخ في كتابي الأخبار جمع بينها بحمل أخبار النهي عن البيتوتة عن بيتها على الاستحباب كما هو قاعدته غالباً في جميع الأبواب، وظاهر الأخبار المانعة بآكد منع لا يساعده .

ومن أخبار المسألة زيادة على ما قدمنا ما رواه أبو منصور أحمد بن أبي طالب الطبرسي في الاحتجاج والشيخ في كتاب الغيبة[1] عن صاحب الزمان عليه السلام ممّا كتب في أجوبة مسائل محمد بن عبدالله بن جعفر الحميري حيث سأله عن المرأة يموت زوجها ، هل يجوز لها أن تخرج في جنازته أم لا ؟ التوقيع : تخرج في جنازته، وهل يجوز لها وهي في عدتها أن تزور قبر زوجها ؟ التوقيع : تزور قبر زوجها ولا تبيت عن بيتها، وهل يجوز لها أن تخرج في قضاء حقّ يلزمها أم لا تخرج من بيتها في عدتها ؟ التوقيع : إذا كان حقّ خرجت فيه وقضته، وإن كان لها حاجة ولم يكن لها من ينظر فيها خرجت لها حتّى تقضيها ، ولا تبيت إلّا في منزلها .

أقول: وهذا الخبر قد اشتمل على ما فصّلناه في تلك الأخبار بعد حمل مطلقها على مقيّدها و ملخّصه أنّه مع الضرورة إلى الخروج فلا إشكال في جواز الخروج

(١) الاحتجاج ص٢٦٩، الغيبة ص٢٤٦، الوسائل ج١٥ ص٤٦٠ ب٣٣ ح٨.

وإن استلزم البيات في غير بيتها، ومع عدم الضرورة فإنّه يرخّص لها الخروج لقضاء الحقوق التي يلزمها من عيادة مريض أو حضور تعزية ونحو ذلك من الحقوق التي يقوم بها النساء بعضهنّ لبعض و نحو ذلك من الامـور المستحبّة ، لكن لا تبيت إلّا في بيتها، ولا ينافي ذلك الأخبار الدالّة على جواز الانتقال من منزل إلى آخر.

ومنها زيادة على ماقدمناه مارواه في الكافي[1] عن معاوية بن عمّار في الموثّق عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : سألته عن المرأة المتوفّى عنها زوجها تعتدّ في بيتها أو حيث شاءت ؟ قال : بل حيث شاءت ، إنّ عليّاً عليه السلام لمّا توفّي عمر أتى امّ كلثوم فانطلق بها إلى بيته» .

وعن سليمان بن خالد [2] في الصحيح «قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن امرأة توفّي عنها زوجها، أين تعتدّ في بيت زوجها تعتدّ أو حيث شاءت ؟ قال :بل حيث شاءت، ثمّ قال: إن عليّاً عليه السلام لمّا مات عمر أتى امّ كلثوم فأخذ بيدها فانطلق بها إلى بيته» .

وعن عبدالله بن سليمان[3] «قال سألت أباعبدالله عليه السلام عن المتوفّى عنها زوجها أتخرج إلى بيت أبيها و امّها من بيتها إن شاءت فتعتدّ؟ فقال : إن شاءت أن تعتدّ في بيت زوجها اعتدت ، وإن شاءت اعتدت في أهلها، ولا تكتحل ولا تلبس حلياً».

وعن يونس [4] عن رجل عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : سألته عن المتوفّى عنها زوجها أتعتدّ في بيت تمكث فيه شهراً أو أقلّ من شهر أو أكثر ثمّ تتحول منه إلى غيره فتمكث في المنزل الذي تحولت إليه مثل مامكثت في المنزل الذي تحولت

(١) الكافي ج٦ ص١١٥ ح١، الوسائل ج١٥ ص٤٥٨ ب٣٢ ح٣.
(٢) الكافي ج٦ ص١١٥ ح٢، التهذيب ج٨ ص١٦١ ح١٥٧، الوسائل ج١٥ ص٤٥٧ ب٣٢ ح١.
(٣) الكافي ج٦ ص١١٦ ح٣، الوسائل ج١٥ ص٤٥٨ ب٣٢ ح٤.
(٤) الكافي ج٦ ص١١٦ ح٩، التهذيب ج٨ ص١٦٠ ح١٥٣، الوسائل ج١٥ ص٤٦١ ب٣٤ ح٢.

منه، كذا صنعتها حتّى تنقضي عدتها؟ قال: يجوز ذلك لها ولا بأس».

و الشيخ و من تبعه قد عملوا بهذه الأخبار، فقالوا بجواز ترك البيات في المنزل وجواز الخروج حيث شاءت، وحملوا أخبار النهي على الكراهة.

والأقرب أنّ جواز الانتقال من منزل إلى آخر لاينافي وجوب الاستقرار في ذلك المنزل الذي استقرت فيه، فلا يجوز لها الخروج والرجوع إليه إلّا في الصورة التي قدمنا ذكرها من الضرورة وقضاء الحقوق، فلا منافاة.

وفي المقام فوائد يجب التنبيه عليها:

الاولى: ما ذكرنا من الحكم المذكور مختصّ بالزوجة، فلايتعدى إلى غيرها من أقارب الميّت وبناته ولا إلى إمائه ولو كنّ موطوءات أوامّهات أولاد، للأصل، وتعليق الحكم في الأخبار على الزوجة المشار إليها بالمتوفّى عنها زوجها نعم قد ورد في بعض الأخبار الأمر بالاعتداد لهنّ ثلاثاً.

فروى الشيخ في التهذيب [1] عن محمّد بن مسلم «قال: ليس لأحد أن يحدّ أكثر من ثلاثة إلّا المرأة على زوجها حتّى تنقضي عدتها».

و عن أبي يحيى الواسطي [2] عن بعض أصحابنا عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: يحدّ الحميم على حميمه ثلاثاً، و المرأة على زوجها أربعة أشهر وعشراً» والظاهر أنّه على الاستحباب.

الثانية: قد صرح في المسالك بأنّه لافرق في الزوجيّة بين الصغير والكبير ولا المسلمة والكافرة، ولا بين المدخول بها وغيرها، لاطلاق الأدلّة المتقدمة، وعلى هذا فالتكليف في الصغيرة متعلّق بالولي، فعليه أن يجنّبها ماتتجنّبه الكبيرة من الامور المعتبرة في الحداد ونحوها المجنونة، انتهى.

و ظاهره أنّ الحكم المذكور اتّفاقي، حيث لم يشر إلى خلاف فيه، مع أنّ المنقول عن ابن إدريس منع ذلك في الصغيرة فإنّه لاحداد عليها، وإليه مال

(١ و٢) التهذيب ج٨ ص١٦٠ ح١٥٥ و١٥٨، الوسائل ج١٥ ص٤٥٠ ب٢٩ ح٥ و٦.

العلّامة في المختلف أيضاً، حيث نقل ذلك عن ابن إدريس فقال في الكتاب المذكور - بعد أن نقل عن الشيخ[1] في الخلاف والمبسوط القول بوجوب العدة عليها - ما لفظه: وقال ابن إدريس: ولي في الصغيرة نظر، لأنّ لزوم الحداد حكم شرعي وتكليف سمعي، والتكاليف لا تتوجّه إلّا إلى العقلاء، وإنّما ذهب شيخنا في مسائل خلافه إلى أنّ الصغيرة يلزمها الحداد، ولم يدلّ بإجماع الفرقة ولا بالأخبار، وهذه المسألة لا نصّ لأصحابنا عليها ولا إجماع.

ثمّ قال في المختلف: وقول ابن إدريس لا بأس به، لأنّ الحداد هو ترك ما يحصل به الجمال والزينة، ولبس الثياب المزعفرات والملونات التي تدعو النفس إليها وتميل الطباع نحوها، وهو إنّما يؤثّر في البالغ دون الصبيّة غالباً، انتهى.

أقول: ما استدلّ به ابن إدريس - من اختصاص الخطابات بهذه التكاليف في الأخبار المتقدمة بالبالغة العاقلة، والأصل براءة ذمّة الولي - جيّد وجيه، كما لا يخفى على الفطن النبيه.

الثالثة: هل يفرق في الزوجة بين الحرة والأمة؟ قولان.

فذهب الشيخ في النهاية إلى الفرق بينهما، واختاره ابن البرّاج في كتابيه ونقله في المختلف عن ابن الجنيد وشيخنا المفيد وابن أبي عقيل من المتقدمين، وهو اختيار العلّامة في المختلف وشيخنا في المسالك وسبطه في شرح النافع.

وذهب الشيخ في المبسوط إلى عدم الفرق بينهما فيجب عليهما الحداد معاً،

---

(١) وصورة ما نقله عن الشيخ أنه قال: المتوفى عنها زوجها إذا كانت صغيرة عليها الحداد بلا خلاف، وينبغي لوليها أن يجنبها ما يجب على الكبيرة اجتنابه من الإحداد بلا خلاف، واستدل بعموم الخبر وطريقة الاحتياط، وما روي أن امرأة أتت النبي صلى الله عليه وآله فقالت: يا رسول الله ان ابنتي توفى عنها زوجها وقد اشتكت عينها، أفأكحلها؟ قال: لا، ولم يسأل هل هي كبيرة أو صغيرة، فدل على أن الحكم لا يختلف، وتبعه ابن البراج، انتهى. (منه - قدس سره -).

واختاره ابن إدريس ، وهو ظاهر أبي الصلاح و سلّار وابن حمزة ، حيث أوجبوا الحداد على المعتدة ولم يفصلوا .

والأظهر الأول، لما رواه ثقة الاسلام في الصحيح عن زرارة [١] عن أبي جعفر عليه‌السلام «قال : إنّ الأمة والحرة كلتيهما إذا مات عنهما زوجهما سواء في العدة، إلّا أنّ الحرة تحدّ والأمة لاتحد» .

احتجّ الشيخ على ماذهب إليه في المبسوط وابن إدريس على مانقله العلّامة في المختلف بقوله عليه‌السلام «لاتحلّ لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحدّ على ميّت فوق ثلاث ليال إلّا على زوج أربعة أشهر وعشراً» ولم يفرق .

قال في المختلف : والجواب: إنّ هذه الرواية لم تصل إلينا مسندة عن النبي صلى‌الله‌عليه‌وآله ، وإنّما رواها الشيخ مرسلة ولاحجّة فيها ، انتهى .

أقول فيه : إنّ هذه الرواية بعينها وإن لم ترد من طرقنا ، إلّا أنّ نظيرها ممّا قدمناه في الفائدة الاولى، و هو روايه محمد بن مسلم و رواية الواسطي قد ورد من طرقنا، وهو وإن دلّ على مادلّ عليه الخبر المذكور لكنّ الجواب من ذلك ظاهر بأنّ إطلاق الخبرين المذكورين مقيّدة بالصحيحة المذكورة ، ومن القاعدة المسلّمة تقديم العمل بالمقيّد وتقييد المطلق به.

ثمّ إنّ العلّامة في المختلف قال و نعم ما قال : و العجب أنّ ابن إدريس ترك مقتضى العقل والنقل و هو أصالة البراءة من التكليف بالحداد وماتضمّنته الرواية الصحيحة التي قدمناها وعوّل على هذا الخبر المقطوع السند، مع ادعائه أنّ الخبر الواحد المتّصل لايعمل به، فكيف المرسل ، وهذا يدلّ على قصور قريحته وعدم تفطّنه بوجوه الاستدلال ، انتهى وهو جيّد .

---

(١) الكافي ج٦ ص١٧٠ ح١ ، التهذيب ج٨ ص١٥٣ ب١٢٨ ، الوسائل ج١٥ ص٤٧٢ ب٤٢ ح٢ .

الرابعة: الظاهر أنّه لا خلاف في أنّ المطلّقة لا حداد عليها رجعيّة كانت أو بائنة.

أمّا الرجعيّة فلبقاء أحكام الزوجيّة وتوقّع الرجعة، بل ظاهر جملة من الأخبار استحباب التزيّن لها كما ستقف عليه.

وأمّا البائن فعلّله في المسالك بأنّها مجفوة بالطلاق، فلا يلائم التكليف بما يقتضي التفجّع على الزوج والحزن بخلاف المتوفّى عنها زوجها.

والذي وقفت عليه من الأخبار المتعلّقة بالمقام ما رواه في الكافي والتهذيب[1] عن زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: المطلّقة تكتحل وتختضب وتلبس ما شاءت من الثياب لأنّ الله عزّ وجل يقول: «لعلّ الله يحدث بعد ذلك أمراً»[2] لعلّها أن تقع في نفسه فيراجعها.

وعن محمّد بن قيس[3] عن أبي جعفر عليه السلام «قال: المطلّقة تشوق لزوجها ما كان له عليها رجعة ولا يستأذن عليها».

وعن أبي بصير[4] عن أحدهما عليهما السلام «في المطلّقة تعتدّ في بيتها وتظهر له زينتها لعلّ الله يحدث بعد ذلك أمراً».

وهذه الأخبار كما ترى ظاهرة في نفي الحداد في المطلّقة الرجعيّة، وأنّه يستحبّ لها الزينة كما قدمنا ذكره.

وما رواه في الفقيه[5] عن عمّار الساباطي في الموثّق عن أبي عبدالله عليه السلام «أنّه

(١) الكافي ج٦ ص٩٢ ح١٤، التهذيب ج٨ ص١٥٨ ح١٤٨، الوسائل ج١٥ ص٤٣٧ ب٢١ ح٢ وما في المصادر اختلاف يسير.

(٢) سورة الطلاق ـ آية ١.

(٣) الكافي ج٦ ص٩١ ح٧ وفيه «تشوفت»، الوسائل ج١٥ ص٤٣٧ ب٢١ ح٤.

(٤) الكافي ج٦ ص٩١ ح١٠، التهذيب ج٨ ص١٣١ ح٥، الوسائل ج١٥ ص٤٣٧ ب٢١ ح١.

(٥) الفقيه ج٣ ص٣٢٨ ح١٣، التهذيب ج٨ ص٨٢ ضمن ح١٩٩، الوسائل ج١٥ ص٤٥١ ب٢٩ ح٧ وما في المصادر اختلاف يسير.

سئل عن المرأة إذا اعتدت ، هل يحلّ لها أن تختضب في العدة ؟ قال : لها أن تكتحل وتدهن وتمتشط وتصبغ وتلبس الصبغ وتختضب بالحناء وتصنع ماشاءت لغير زينة من زوج» .

ومارواه في الكافي [1] عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام «قال : عدة المتوفّى عنها زوجها آخر الأجلين لأنّ عليها أن تحدّ أربعة أشهر وعشراً وليس عليها في الطلاق أن تحد» .

وهذان الخبران ظاهران في نفي الحداد عن المطلّقة بائنة كانت أو رجعية .

ومارواه الشيخ في التهذيب [2] عن محمد بن يعقوب بسنده إلى مسمع بن عبدالملك عن أبي عبدالله عليه السلام عن علي عليه السلام «قال: المطلّقة تحدّ كما تحدّ المتوفّى عنها زوجها ولاتكتحل ولاتطيّب ولا تختضب ولاتمتشط» .

قال في الوافي بعد نقل هذا الخبر كما نقلناه: هذا الحديث لم نجده في الكافي والذي يظهر من كلام صاحب الوسائل أنّه موجود فيه ، حيث إنّه نقل ذلك عن عن العدة عن سهل عن أبي شمعون عن عبدالله بن عبدالرحمن عن مسمع بن عبدالملك عن أبي عبدالله عليه السلام ... إلى آخر الخبر ، ثمّ قال : و رواه الشيخ بإسناده عن محمد ابن يعقوب إلّا أنّه يحتمل أنّه اعتمد على كلام الشيخ وروايته عن محمد بن يعقوب بهذه الأسناد فأسنده عن محمد بن يعقوب ثمّ أسنده إلى الشيخ .

وبالجملة فإنّه لايحضرني الآن كتاب الكافي فليراجع .

و كيف كان فهذه الرواية كما ترى ظاهرة المخالفة لما قدمناه من الأخبار ، والشيخ ـ رحمة الله عليه ـ حملها على البائن ، وأنّه يستحب لها الحداد ، قال : لأنّ استعمال الزينة إنّما يستحبّ لها في الطلاق الرجعي ليراها الرجل فربما يراجعها ولا بأس به في مقام الجمع وإن كان لايخلو من نوع بُعد ، إذ ليس بعد ذلك إلّا

(١) الكافي ج٦ ص١١٤ ح٤ ، الوسائل ج١٥ ص٤٣٧ ب٢١ ح٣.

(٢) التهذيب ج٨ ص١٦٠ ح١٥٤ ، الوسائل ج١٥ ص٤٣٨ ب٢١ ح٥.

طرحه من البين .

ومارواه في كتاب قرب الأسناد[1] عن عبدالله بن الحسن عن علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام «قال : سألته عن المطلّقة لها أن تكتحل و تختضب وتلبس ثوباً مصبوغاً ؟ قال: لابأس إذا فعلته من غير سوء» .

و هذا الخبر نظير ماتقدم في خبر عمّار من قوله عليه السلام «تصنع ما شاءت لغير ريبة من زوج»ومرجعها إلى أنّها يجوز لها الزينة مالم يكن التزيّن لغير زوجها الذي طلّقها من الأجانب .

ومن هنا يمكن حمل خبر مسمع وما تضمّنه من النهي عن تلك الأشياء المذكورة فيه على ما إذا لم يكن لغير الزوج من الأجانب، كما يشير إليه هذان الخبران، وإن سمّاها حداداً ، وهو محمل قريب كما لا يخفى على الأريب .

الخامسة : لو أخلّت بما وجبت عليها من الحداد فلا إشكال في أنّها تكون عاصية لاخلالها بالواجب، وهل تنقضي عدتها؟ أم لابل يجب عليها استئناف ماأخلّت به بأن تحدّ في قدر مامضى من تلك الأيّام؟ قولان .

أشهرهما على مانقله في المسالك الأول، قال: للأصل، وعدم المنافاة بين المعصية له تعالى وانقضاء العدة، فتدخل في عموم الأدلّه الدالّة على انقضاء العدة بما بعد المدة المضروبة لعموم قوله تعالى «فإذا بلغن أجلهن فلاجناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن بالمعروف»[2] ثمّ نقل عن أبي الصلاح والسيّد الناصر شارح الرسالة أنّه لايحسب من العدة ما لا يحصل فيه الحداد من الزمان للاخلال لمراد الشارع ، فلم يحصل الامتثال ويجب الاستئناف ، ثمّ رده بأنّه نادر ، والأظهر هو قول المشهور .

السادسة : لو وطئت المرأة بعقد الشبهة ثمّ مات الواطىء فإنّ العدة الواجبة عليها عدة الطلاق لاعدة الوفاة، لأنّ أخبار عدةالوفاة موردها الزوجة ولازوجيّة

(١) قرب الإسناد ص١١٠، الوسائل ج١٥ ص٤٣٨ ب٢١ ح٦.
(٢) سورة البقرة ـ آية ٢٣٤.

هنا وإن عوملت معاملة الزوجة في بعض الأحكام لدليل خاص .

وبالجملة فالحكم في الأخبار متعلّق بالزوجة وهي المنكوحة بالعقد الصحيح والعدة هنا إنّما ترتّبت على الوطء لا على العقد حتّى أنّه لو وطأها شبهة عن غير عقد بالكلّيّة كأن يطأها بظنّ أنّها زوجته مثلاً فإنّه يجب عليها عدة الطلاق، فهذه العدة واجبة عليها لذلك حيّاً كان أو ميّتاً ، فلا يتعلّق بها حكم عدة الوفاة ولا ما يترتّب عليها من الحداد .

المقام السادس : في حكم المفقود زوجها ، و تفصيل الكلام في المقام حسب ما ذكره علماؤنا الأعلام أن يقال: لا إشكال ولا خلاف في أنّ الغائب إن علمت حياته فهو كالحاضر ، وإن علم موته اعتدت منه وجاز تزويجها ، ولو علمت الوفاة هي خاصّة جاز لها التزويج و إن لم يحكم بها الحاكم ، لكن لا يجوز لمن علم بالزوجيّة ولم يثبت عنده موت الزوج تزويجها، نعم لو كان جاهلاً بحالها وعوّل على إخبارها بعدم الزوج أو وفاته فإنّه يجوز له تزويجها لأنّها مصدقة في إخبارها كما دلّت عليه الأخبار .

إنّما الاشكال فيما لو انقطع خبره ولم يثبت موته ولا حياته، فإنّ الذي تقتضيه الاصول واستصحاب حكم الزوجيّة هو وجوب الصبر إلى أن يثبت موته شرعاً، لكن قد وردت الأخبار عنهم ﷺ بخلاف ذلك في الباب ، إلّا أنّها أيضاً لا يخلو بعضها مع بعض من التدافع والاضطراب .

وقد اتّفقت كلمة الأصحاب كما هو ظاهر الأخبار الآتية أيضاً على أنّه يجب الصبر عليها ما انفق عليها في مال المفقود أو الولي أو غيرهما، وأمّا مع عدم من ينفق فإنّه يجب الصبر عليها أربع سنين ليطلب فيها ، و أنّ النفقة في ضمن الأربع إمّا من مال المفقود إن كان له مال ، و إلّا فمن بيت المال ، و بعد الأربع مع حصول الفحص فيها أو بعدها يجري عليها الحكم المذكور .

والواجب أولاً نقل ما وصل إلينا من أخبار المسألة ثمّ الكلام فيها بما وفّق

الله تعالى فهمه منها ببركة أهل الذكر عليهم السلام.

ومنها ما رواه في الكافي[1] عن الحلبي في الصحيح أو الحسن عن أبي عبدالله عليه السلام «أنّه سئل عن المفقود، فقال: المفقود إذا مضى له أربع سنين بعث الوالي أو يكتب إلى الناحية التي هو غائب فيها فإن لم يوجد له أثر أمر الوالي وليّه أن ينفق عليها فما أنفق عليها فهي امرأته، قال: قلت: فإنّها تقول: فإنّي اريد ماتريد النساء، قال: ليس ذلك لها ولا كرامة، فإن لم ينفق عليها وليّه أو وكيله أمره أن يطلّقها فكان ذلك عليها طلاقاً واجباً».

وما رواه المشايخ الثلاثة[2] عن بريد بن معاوية «قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن المفقود كيف يصنع بامرأته؟ قال: ما سكتت عنه و صبرت يخلّي عنها، فإن هي رفعت أمرها إلى الوالي أجّلها أربع سنين، ثمّ يكتب إلى الصقع الذي فقد فيه يسأل عنه، فإن خبّر عنه بحياة صبرت، وإن لم يخبر عنه بشيء حتّى تمضي الأربع سنين دعي وليّ الزوج المفقود فقيل له: هل للمفقود مال؟ فإن كان له مال نفق عليها حتّى يعلم حياته من موته، و إن لم يكن له مال قيل للولي: أنفق عليها، فإن فعل فلا سبيل لها إلى أن تتزوج ما أنفق عليها، و إن أبى أن ينفق عليها أجبره الوالي على أن يطلّق تطليقة في استقبال العدة و هي طاهرة، فيصير طلاق الولي طلاق الزوج، فإن جاء زوجها قبل أن تنقضي عدتها من يوم طلّقها الوالي فبدا له أن يراجعها فهي امرأته وهي عنده على تطليقتين، وإن انقضت العدة قبل أن يجيء ويراجع فقد حلّت للأزواج، ولا سبيل للأول عليها».

قال في الفقيه: وفي رواية اخرى[3] «أنّه إن لم يكن للزوج ولي طلّقها الوالي

---

(١) الكافي ج٦ ص١٤٧ ح١، الوسائل ج١٥ ص٣٨٩ ب٢٣ ح٤.

(٢) الكافي ج٦ ص١٤٧ ح٢، الفقيه ج٣ ص٣٥٤ ح١، التهذيب ج٧ ص٤٧٩ ح١٣٠، الوسائل ج١٥ ص٣٨٩ ب٢٣ ح١ وما في المصادر اختلاف يسير.

(٣) الفقيه ج٣ ص٣٥٤ ح١، الوسائل ج١٥ ص٣٩٠ ب٢٣ ح٢.

ويشهد شاهدين عدلين ، فيكون طلاق الوالي طلاق الزوج ، و تعتدّ أربعة أشهر وعشراً ثمّ تتزوج إن شاءت ».

وما رواه في الكافي[١] عن أبي الصباح الكناني عن أبي عبدالله عليه السلام « في امرأة غاب عنها زوجها أربع سنين ولم ينفق عليها ، ولم تدر أحيّ هو أم ميّت ، أيجبر وليّه على أن يطلّقها؟ قال : نعم ، وإن لم يكن له ولي طلّقها السلطان ، قلت : فإن قال الولي : أنا أنفق عليها ، قال : فلا يجبر على طلاقها ، قال : قلت : أرأيت إن قالت : أنا اريد ما تريد النساء و لا أصبر و لا أقعد كما أنا ؟ قال : ليس لها و لا كرامة اذا انفق عليها ».

وما رواه في الكافي والتهذيب[٢] في الموثّق عن سماعة « قال : سألته عن المفقود ، قال : إن علمت أنّه في أرض فهي تنتظر له أبداً حتّى يأتيها موته أو يأتيها طلاقه ، وإن لم تعلم أين هو من الأرض كلّها ولم يأتها منه كتاب ولا خبر فإنّها تأتي الامام فيأمرها أن تنتظر أربع سنين فيطلب في الأرض ، فإن لم يوجد له أثر حتّى تمضي الأربع سنين أمرها أن تعتدّ أربعة أشهر و عشراً ، ثمّ تحلّ للرجال ، فإن قدم زوجها بعد ما تنقضي عدتها ، فليس له عليها رجعة ، وإن قدم وهي في عدتها أربعة أشهر وعشراً فهو أملك برجعتها » .

و ما رواه الشيخ في التهذيب[٣] عن السكوني عن جعفر عن أبيه عليهما السلام « أنّ عليّاً عليه السلام قال في المفقود : لا تتزوج امرأته حتّى يبلغها موته أو طلاق أو لحوق بأهل الشرك ».

هـذا ما وقفت عليه من أخبار المسألة ، إذا عرفت ذلك فاعلم أنّ تحقيق

---

(١) الكافي ج٦ ص١٤٨ ح٣ ، الوسائل ج١٥ ص٣٩٠ ب٢٣ ح٥ وفيهما اختلاف يسير.

(٢) الكافي ج٦ ص١٤٨ ح٤ ، التهذيب ج٧ ص٤٧٩ ح١٣١ ، الوسائل ج١٤ ص٣٩٠ ب٤٤ ح٢ وما في المصادر اختلاف يسير.

(٣) التهذيب ج٧ ص٤٧٨ ح١٢٩ ، الوسائل ج١٥ ص٣٩٠ ب٢٣ ح٣.

الكلام في المقام يتوقّف على بسطه في مسائل :

الاولى : اختلف الأصحاب لاختلاف هذه الأخبار في أنّه بعد الطلب أربع سنين ولم يعرف له خبر فهل يكفي أمر الحاكم لها بالاعتداد عدة الوفاة؟ أم لابدّ من الطلاق أولاً من الولي أوالحاكم مع عدمه ؟ و على تقدير الثاني ، فهل العدة عدة الطلاق أوعدة الوفاة ؟ أقوال :

فذهب الشيخان إلى الأول، وبه قال ابن البرّاج وابن إدريس ، وهو الذي صرح به العلاّمة في القواعد والارشاد والمحقّق في كتابيه ، وعلى هذا القول تدلّ موثّقة سماعة .

وقيل بالثاني وأنّ العدة عدة الوفاة، وهومذهب الصدوق في المقنع وابن حمزة.

قال في المقنع :إذا امتنع الولي أن يطلّق أجبره الوالي على أن يطلّقها، فيصير طلاق الولي طلاق الزوج ، فإن لم يكن له ولي طلّقها السلطان ، و اعتدت أربعة أشهر وعشرة أيّام . ونحوه كلام ابن حمزة[1] واختارة العلاّمة فيالمختلف .

ويدلّ على طلاق الولي أكثر الأخبار المذكورة وعلى طلاق الوالي رواية أبي الصباح و المرسلة المنقولة عن الفقيه ، و على كون العدة في هذه الصورة عدة الوفاة المرسلة المذكورة.

وقيل : بأنّ العدة في هذه الصورة إنّما هي عدة الطلاق ، وهوظاهر أكثر الأخبار المذكورة ، وإليه يميل كلام السيّد السند في شرح النافع و قبله جده ـ رحمةالله عليه ـ في المسالك .

و يظهر من هذه الأخبار أنّ العدة عدة الطلاق ، إلاّ أنّ القائلين بالطلاق صرحوا بأنّ العدة عدة الوفاة ، ولايخلو من إشكال ، ورواية سماعة الدالّة عليها

(١) حيث قال: وإن لم تجد له خبر موت ولا حياة أمر الحاكم بعد انقضاء أربع سنين ولي الغائب بتطليقها، فإن لم يكن له ولي طلقها الحاكم، فإن طلقها اعتدت منه عدة الوفاة، انتهى. (منه ـ قدس سره ـ).

موقوفة ضعيفة السند ، انتهى .

وقال ابن الجنيد: وإن لم يأت خبره بعد أربع سنين وكان له ولي أحضره السلطان وأمره بالنفقة عليها من مال المفقود أو من مال وليه، فإن أنفق وإلّا أمر السلطان بأن يطلّق ، فإن طلّقها وقع طلاقه موقع طلاق زوجها ، و إن لم يطلّق أمرها والي المسلمين أن تعتد ، فإذا خرجت من العدة حلّت للأزواج .

و ظاهر هذه العبارة أنّه مع تعذر الطلاق من الولي فإنّ الوالي يأمرها بالاعتداد من غير طلاق، وأنّ العدة حينئذٍ عدة الوفاة ، وأمّا في صورة طلاق الولي فإنّها مجملة بالنسبة إلى العدة ، وحينئذٍ يكون هذا قولاً رابعاً في المسألة[1] .

وأنت خبير بأنّ القول الأول وإن دلّت عليه موثّقة سماعة إلّا أنّها معارضة بما هو أكثر عدداً و أصحّ سنداً ممّا يدل على الطلاق من الولي ثمّ مع تعذره من الحاكم الشرعي ، و الجمع بين أخبار المسألة فيما ذكرناه لا يخلو من الاشكال .

قال بعض مشايخنا المحقّقين من متأخّري المتأخّرين : [2] يمكن الجمع بين الأخبار بتخيير الامام أو الحاكم بين أمرها بعدة الوفاة بدون طلاق و بين أمر الولي بالطلاق فتعتدّ عدة الطلاق ، أو حمل أخبار الطلاق على ما إذا كان له ولي، وأخبار عدة الوفاة مع عدمه ، انتهى .

أقول : ينافي الحمل الثاني مادلّت عليه رواية أبي الصباح الكناني ومرسلة الفقيه لدلالتهما على أنّه مع عدم الولي يطلّقها الولي أو السلطان، لأنّها تعتدّ عدة

---

(١) لأن القول الأول إنما هو أمر الحاكم بالاعتداد من أول الأمر، والقول الثاني إنما هو طلاق الولي أولاً ، ومع تعذره فطلاق الحاكم ثم الاعتداد، وهذا القول تضمن أنه مع تعذر طلاق الولي فإنه يأمر الحاكم بالاعتداد من غير طلاق، ومغايرته لهما ظاهرة.
(منه ـ قدس سره ـ)

(٢) هو شيخنا المجلسي المولى محمد باقر ـ قدس سره ـ في حواشيه على كتب الأخبار.
(منه ـ رحمه الله ـ)

الوفاة كما ذكره.

ويمكن أن يقال ـ والله سبحانه وقائل هذه الأخبار أعلم بحقيقة الحال ـ : إنّ المستفاد من هذه الأخبار بعد ضمّ مطلقها إلى مقيّدها ومجملها إلى مبيّنها أنّه يطلّقها الولي، ومع عدمه فالحاكم، وتعتدّ عدة الوفاة.

وتوضيحه أنّ غاية ما تدلّ عليه موثّقة سماعة أنّه بعد تحقّق انقطاع خبره يأتي الامام فيأمرها بالاعتداد عدة الوفاة، وهي بالنسبة إلى الطلاق وعدمه مطلقة، فيمكن تقييدها بالأخبار الدالّة على الطلاق، بمعنى أنّها تعتدّ بعد الطلاق عدة الوفاة. وأخبار الطلاق بالنسبة إلى العدة، وأنّها عدة وفاة أو طلاق مجملة مطلقة، فيجب حملها على مادلّت عليه موثّقة سماعة من عدة الوفاة [1]. و سند ماذكرنا مرسلة الصدوق حيث تضمّنت عدة الوفاة بعدالطلاق من الولي أو الوالي، ولاينافي ذلك جواز المراجعة في العدة لو قدم وهي في العدة، لأنّ هذه العدة عدة طلاق من جهة، وعدة وفاة من جهة.

و أمّا رواية السكوني ـ فضعفها ومعارضتها بما ذكرناه من أخبار المسألة بمنع القول بها، مؤيّداً ذلك بعمل الطائفة على خلاف ما دلّت عليه ـ فهي مردودة إلى قائلها عليه السلام، ولايحضرني الآن مذهب العامّة، وحملها على التقيّة غير بعيد.

الثانية : ظاهر كلام الأصحاب الاتّفاق على أنّه لايقع الطلاق أو الأمر بالاعتداد إلّا بعدالفحص عنه، بأن ترفع أمرها إلى الحاكم فيؤجّلها أربع سنين من حين رفع أمرها إليه، ويفحص عنه في تلك الأربع سنين، فإن لم يعرف خبره أمر الولي بالطلاق أوأمرها بالاعتداد.

---

(١) ولا منافاة بين الطلاق والاعتداد بعدة الوفاة في هذا المقام لقيام احتمال الموت فالواجب طلاقها، والعدة من الطلاق تندرج تحت عدة الوفاة، فيكون الاحتياط في الاعتداد بعدة الوفاة.

قال في المختلف بعد ذكر موثقة سماعة: ولا حجة فيها، فإن الأمر بالاعتداد لا ينافي الطلاق، وعدة الوفاة جعلت احتياطاً للظن بالموت ولا منافاة حينئذ، انتهى. (منه ـ قدس سره ـ).

قال في القواعد «ولو لم ترفع خبرها إلى الحاكم فلا عدة حتّى يضرب لها المدة ثمّ تعتدّ و لو صبرت مائة سنة . وابتداء المدة من رفع القصّة إلى الحاكم وثبوت الحال عنده لامن وقت انقطاع الخبر» وفي انطباق الأخبار على ما ذكروه إشكال فإنّ المفهوم منها بعد ضمّ بعضها إلى بعض أنّ الأربع سنين المضروبة أعمّ من أن يكون من حين الفقد وانقطاع الخبر ، أو رفع الأمر إلى الحاكم ، وأنّ الفحص أعمّ من أن يكون في الأربع أو قبلها أو بعدها من الولي أو الوالي أو غيرهما.

أمّا صحيحة الحلبي أو حسنته فإنّها دلّت على أنّه «إذا مضى له أربع سنين بعث الوالي أو يكتب» وهي ظاهرة في كون الأربع من حين الفقد ، وأنّه لم يقع الفحص في الأربع، وإنّما وقع بعدها، وهي بحسب ظاهرها لاتنطبق على كلامهم، وطريق الجمع بينها و بين ما بعدها من الأخبار أن يكون مبدأ الأربع من حين الفقد ، إلّا أنّه لمّا لم يقع الفحص فيها وجب أن يكون بعدها.

و أمّا صحيحة بريد فإنّها ظاهرة فيما ذكروه و كذا موثّقة سماعة، فإنّهما قد تضمّنتا رفع الأمر الحاكم ، و أنّه يأمرها بالتربّص أربع سنين ثمّ يطلب فيها ، وأنّ مبدأ الأربع هو الرفع إلى الحاكم ، إلّا أنّ باب الاحتمال غير مغلق .

وأمّا رواية أبي الصباح الكناني فإنّها ظاهرة فيما دلّت عليه صحيحة الحلبي من أنّ الأربع مبدؤها من حين الفقد، و أنّ الرفع إلى الحاكم إنّما وقع بعد الأربع، وهي خالية من ذكر الفحص عنه ، فيجب تقييدها بذلك حسبما تضمّنته صحيحة الحلبي بأن يفحص عنه بعد الأربع أو في أثنائها، ثمّ مع عدم معرفة خبره يجبر الولي على أنّ يطلّقها ثمّ السلطان مع عدمه .

و الظاهر أنّ الوجه في الجمع بين هذه الأخبار هو أنّه إن لم ترفع أمرها إلى الحاكم إلّا بعد مضيّ الأربع من حين الفقد فإنّه يفحص عنه حتّى يعلم أمره و أنّه مع ظهور فقده و عدم العلم بحياته يجري عليه الحكم المذكور من غير تقييد بمدة ، و إن رفعت أمرها من أول الأمر قبل مضيّ الأربع من حين الفقد

أوفي أثنائها فإنّه يجب عليها التربّص مدة الأربع أوتمامها والفحص في تلك المدة ثمّ إجراء الحكم المذكور .

الثالثة : قال في المسالك : لو تعذر البحث من الحاكم إمّا لعدمه أولقصور يده تعيّن عليها الصبر إلى أن يحكم بموته شرعاً أويظهر حاله بوجه من الوجوه لأصالة بقاء الزوجيّة ، و عليه يحمل ما روي عن النبي ﷺ [1] « امرأة المفقود امرأته حتّى يأتيها يقين موته أوطلاقه ».

و عن علي عليه السلام [2] « أنّه قال : هذه امرأة ابتليت فلتصبر » ومن العامّة من أوجب ذلك مطلقاً عملاً بهاتين الروايتين .

أقول: لايخفى مافيه من الاشكال والداء العضال والضرر المنفي بالآية والرواية الواردتين في أمثال هذا المجال، وبهما استدلوا في غير حكم من الأحكام، وخصّصوا بهما ماكان ثمّة من دليل مطلق وعام ، ولاريب أنّ كلامه ــ رحمةالله عليه ــ هذا مبنيّ على ظاهر ما اتّفقت عليه كلمتهم من توقّف الطلاق أوالاعتداد على رفع الأمر إلى الحاكم الشرعي ، كما سمعت من عبارة العلاّمة في القواعد من أنّه لو مضت مائة سنة ولم ترفع أمرها إلى الحاكم فلاطلاق ولاعدة بل تبقى على حكم الزوجيّة وأنّ الفحص ضمن الأربع سنين لابدّ أن يكون من الحاكم ، وفي الحكم بتعيّنه من الأخبار المذكورة نظر لما عرفت آنفاً من أنّ بعضها وإن دلّ على الرفع إلى الحاكم إلاّ أنّ البعض الآخر خالٍ من ذلك ، وأنّ الفحص المأمور به لا يتعيّن كونه من الحاكم بل يكفي لوكان من الولي أو غيره .

ويؤيّد مافهمناه من هذه الأخبار ماصرح به المحدّث الكاشاني في الوافي حيث قال ــ بعد نقل أخبار المسألة المذكورة حسبما نقلناه ــ :وإن أردت أن يتّضح لك ما تضمّنته هذه الأخبار بحيث تتلاءم وتتطابق فاستمع لمايتلى عليك ، فنقول وبالله التوفيق : إذا فقد الرجل بحيث لم يوجد له خبر أصلاً ، فإن مضى عليه من حين

(١ و٢) سنن البيهقي ج٧ ص٤٤٥ مع اختلاف يسير.

فقد خبره أربع سنين ولم يوجد من أنفق على امرأته بعد ذلك ولم تصبر هي على ذلك اجبر وليّه على طلاقها بعد تحقّق الفحص عنه، سواء وقع الفحص قبل مضيّ الأربع أو بعده، وسواء وقع من الولي أو الوالي أو غيرهما، وعدتها عدة الوفاة.. إلى آخر كلامه ـ رحمة الله عليه ـ.

وهو كما ترى ظاهر في ترتّب الحكم على حصول هذه الامور من الحاكم أو غيره، ومحصّله أنّه مع مضيّ أربع سنين من حين الفقد وحصول الفحص من كلّ من كان قبل مضيّ الأربع أو بعده، فإنّه بعد مضيّ المدة المذكورة يجب على الولي طلاقها أو الحاكم، وإن لم ترفع أمرها إلى الحاكم بالكلّيّة.

وبالجملة فإنّه لا ظهور في هذه الأخبار على توقّف الطلاق على رفع الأمر إلى الحاكم. و أنّ مبدأ الأربع التي يجب عليها التربّص فيها من مبدأ الرفع، وأنّ الفحص إنّما هو من الحاكم، كما هو ظاهر كلامهم، بل الذي يظهر منها إنّما هو وجوب التربّص أربع سنين، رفعت أمرها إليه قبل الأربع أم لم ترفع، وأنّ مبدأ الأربع من حين الفقد، ولا ينافيه قوله في صحيح بريد «أجّلها أربع سنين» وكذا موثّقة سماعة لامكان حملهما على أنّ ذلك كان مبدأ الفقد، أو أنّ المراد تمام الأربع لو علم الفقد سابقاً قبل الرفع، جمعاً بينهما وبين صحيحة الحلبي الظاهرة في أنّ مبدأ الأربع من حين الفقد، وكذا رواية أبي الصباح، وأنّه يجب الفحص عنه من كلّ من كان في الأربع أو بعدها، فإنّه بعد تحقّق الفقد يجب على الولي أو الوالي مع عدم الولي طلاقها، وذكر الرفع في صحيحة بريد وموثّقة سماعة إنّما خرج مخرج التمثيل لا الحصر، و أصل الحكم إنّما يدور ويبنى على مضيّ الأربع سنين مع حصول الفحص كيف كان.

هذا ما أدى إليه الفهم القاصر من هذه الأخبار، وإن كان الاحتياط فيما صاروا إليه، ومتى ثبت أنّ الحكم لا اختصاص له بالحاكم كما ذكرناه، فلا إشكال في أنّه مع فقده أو قصور يده فإنّه لا ينتفي الحكم المذكور، بل يجب على عدول

المؤمنين القائمين مقامه في تولي بعض الامور الحسبيّة القيام بذلك، وتخرج الآيات والأخبار الدالّة على نفي الضرر والحرج والضيق في هذا الدين شاهداً على ذلك .

وكيف كان فإنّ ما ذكرناه إن لم يكن أرجح فلا أقلّ أن يكون مساوياً لما ذكروه في الاحتمال من الأخبار .

وأمّا الخبران اللذان ذكرهما فالظاهر أنّهما من أخبار العامّة لعدم وجودهما في أخبارنا ، وبهما يظهر قرب ما احتملناه في رواية السكوني من حملها على التقيّة مضافاً إلى نقل القول عنهم .

الرابعة : قال في المسالك أيضاً: لا فرق في المفقود بين من انّفق فقده في جوف البلد أو في السفر وفي القتال، وما إذا انكسرت سفينة و لم يعلم حاله ، لشمول النصّ لذلك كلّه وحصول المعنى ، ولا يكفي دلالة القرائن على موته بدون البحث ، إلّا أن تنضمّ إليها أخبار من يتاخم قوله العلم بوفاته ، فيحكم بها حينئذٍ من غير أن تتربّص به المدة المذكورة ، ولا فرق حينئذٍ بين أن يحكم الحاكم بموته وعدمه، بل إذا ثبت ذلك عندها جاز لها التزويج ولم يجز لغيرها أن يتزوجها إلّا أن يثبت عنده ذلك أيضاً ، ولو حكم الحاكم بها كفى في حقّ الزوج بغير إشكال.

أقول: في فهم ما ذكره من الاطلاق في الفقد وشموله لهذه الأفراد المعدودة من النصوص نظر ، فإنّ ظاهر الأخبار المتقدمة تخصيص الحكم بالسفر إلى قطر من الأقطار، أو مطلقاً من غير معلوميّة أرض مخصوصة ، و أنّه يكتب أو يرسل في الفحص عنه إلى ذلك القطر أو في الجوانب الأربعة أو بعضها ممّا يعلم أو يظنّ السفر إليه ، وأمّا الفقد في البلد أو في معركة القتال أو السفينة التي انكسرت في البحر فلا يكاد يشمّ له رائحة من هذه الأخبار ، بل ربما كانت ظاهرة في خلافه ، إذ لا يتحقّق الفحص في شيء من هذه المواضع المعدودة ، وأيضاً فإنّه بالنسبة إلى هذه الأفراد المعدودة فلتدلّ القرائن الموجبة للعلم العادي على الموت ، بخلاف مجرد السفر إلى بلد وفقد خبره ، والفرق بين الأمرين ظاهر في غاية الظهور لمن

أعطى التأمّل حقّه في هذه السطور [١] .

ومن هنا كان بعض مشايخنا المحقّقين من متأخّري المتأخّرين يحكم بخروج هذه الأفراد عن حكم المفقود المذكور في هذه الأخبار .

قال ـ رحمه الله ـ ونعم ما قال: إنّ من حصل العلم العادي بعدم حياته فإنّه يجوز نكاح زوجته وإن لم ترفع أمرها إلى الحاكم ، ومثله يأتي أيضاً في قسمة الميراث ، لأنّ المفقود في مثل البحر مع كثرة المترددين من السواحل المحيطة بموضع الغرق يحصل العلم من مجاري العادة بهلاكهم كما هو واضح، وهو أقوى من العلم بالشاهدين. وكذا المفقود في المفاوز [٢] في شدة الحرّ والبرد مع إحاطة الأودان بالأطراف و لم يخبر عنه منها مع كثرة المترددين . وكذا المفقود في المعارك العظام لا يحتاج فيه إلى التأجيل أربع سنوات ليفحص فيها عن حالـه في الأطراف لأنّ ذلك إنّما هو في المفقود لا كذلك ، وأمّا هنا فيكفي في مثله حصول المترددين في الأطراف التي يظنّ بجاري العادة أنّه لو كان حيّاً لكان فيها وأتى بخبره المترددون ، وحيث لم يأت له خبره علم هلاكه ، انتهى .

و إلى هذا أيضاً كان الآخند المولى محمّد جعفر الاصفهاني المشهور بالكرباسي صاحب الحواشي على الكفاية وهو من فضلائنا المعاصرين ، وقد زوّج جملة من النساء اللاتي فقدت أزواجهنّ في معركة قتال الأفغان مع عسكر شاه سلطان

(١) أقول: قد اتفق في زماننا من القضايا ما تحقيق هذا المقام ويكشف عنه نقاب الاشكال كما وقع في طريق الهند في غرق مراكب فارس، فإن هذه منذ أربعين سنة أو خمسين قد مضت إلى يومنا هذا ولا يظهر لأحد منهم أثر بالكلية. وفي طريق مكة في نهب الحجاج وقد مضت لذلك ما يقرب من خمسين سنة أو أزيد ولم يظهر لأحد منهم أثر. وفي واقعة البحرين وفتح الخوارج لها قد فقد يوم أخذ قلعة البحرين جمع من أهل البلاد وقد مضت خمسون سنة ولم يظهر لأحد منهم أثر بالمرة، وهو أظهر ظاهر في قتلهم أو موتهم كما لا يخفى. (منه ـ قدس سره ـ).

(٢) المفازة: واحدة المفاوز، وسميت بذلك لأنها مهلكة. (لسان العرب).

حسين في مفازة قرب كرمان .

وبالجملة فإنّ مورد الأخبار المتقدمة السفر، وأنّ الفقد حصل فيه فيرسل إلى الفحص عنه في تلك الجهة أو الجهات ، وما ذكره ليس كذلك ، والاشتراك في مجرد الفقد لايوجب الالحاق فإنّه قياس محض ، وأيضاً فإنّ الفحص المأمور به في الأخبار لا يتحقّق في هذه الأفراد ، فإذاكان الفقد في مفازة كطريق الحج مثلاً إذا قطع على قفل الحاجّ جملة من المتغلّبين وقتلوهم وأخذوا أموالهم فإلى من يرسل وممّن يفحص ، وهكذا في معركة القتال .

وبذلك يظهر لك ما في دعواه شمول النصّ لهذه الأفراد فإنّه كيف تكون شاملة لها وموردها الفقد في السفر إلى البلدان المعمورة بالناس لتمكّن الفحص منهم والسؤال وتحقيق الأحوال. نعم الجميع مشتركون في المعنى وهو الفقد وعدم العلم بالحياة والموت ، ولكن مجرد ذلك لا يكفي في ترتّب الأحكام المذكورة .

الخامسة: قال في المسالك أيضاً : الحكم مختصّ بالزوجة فلا يتعدى إلى ميراثه و لا عتق امّ ولده ، وقوفاً فيما خالف الأصل على مورده، فيتوقّف ميراثه وما يترتّب على موته من عتق امّ الولد والمدبّر والوصيّة وغيرها إلى أن يمضي مدة لا يعيش مثله إليها عادة ، وسيأتي البحث فيه، والفرق بين الزوجة وغيرها مع ما اشتهر من أنّ الفروج مبنيّة على الاحتياط وراء النصّ الدالّ على الاختصاص دفع الضرر الحاصل على المرأة بالصبر دون غيرها من الوارث ونحوهم، وأنّ للمرأة الخروج من النكاح بالجبّ والعنّة لفوات الاستمتاع، وبالاعسار بالنفقة على قول لفوات المال، فلأن يخرج هنا ـ وقد اجتمع الضرران ـ أولى، ويدلّ على عدم الحكم بموته أنّها لوصبرت بقيت الزوجيّة، فزوالها على تقدير عدمه لدفع الضرر خاصّة فيقيّد بمورده ، انتهى.

أقول: لا يخفى مقتضى الأصل واستصحاب حكم الزوجيّة وأصالة الحياة بعد

ثبوتها هو توقّف جميع هذه الامور من خروج الزوجة عن الزوجيّة وقسمة الميراث وانعتاق امّ الولد ونحو ذلك ممّا ذكره على العلم بالموت، إلّا أنّه قد قام الدليل كما عرفت من الروايات المتقدمة على خروج الزوجة من هذا الأصل بمجرد فقد الزوج، وإن لم يتحقّق موته حسب ما عرفت من الكلام في ذلك.

وكما خرجت الزوجة بالأخبار المذكورة خرج الميراث أيضاً بموثّقة سماعة [1] عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: المفقود يحبس ماله على الورثة قدر مايطلب في الأرض أربع سنين، فإن لم يقدر عليه قسّم ماله بين الورثة».

وموثّقة إسحاق بن عمّار [2]«قال: قال لي أبوالحسن عليه السلام: المفقود يتربّص بماله أربع سنين ثمّ يقسّم» وهـذه الرواية وإن كانت مطلقة بالنسبة إلى طلبه مدةالأربع، إلّا أنّه يجب حمل إطلاقها على ماتضمّنه الخبر الأول من الطلب تلك المدة وإلى هذا القول مال جملة من الأصحاب منهم الصدوق والمرتضى وأبو الصلاح.

واستوجهه في المسالك أيضاً، إلّا أنّه اختار فيه القول المشهور، وهوأنّه ينتظر به مدة لايعيش إليها عادة، مع أنّه لادليل عليه إلّاماذكرنا من الأصل الذي يجب الخروج عنه بالدليل، وهوهنا موجود كما عرفت، وتؤيّده أخبارالزوجة المذكورة لأنّه متى جاز ذلك في الزوجة ـ مع أنّ عصمة الفروج أشدّ وأهمّ في نظر الشارع ـ فليجز في قسمة المال بطريق أولى. وأمّا ماذكره في الفرق بين الزوجة والمال فإنّ فيه:

(أولاً) أنّ النصّ كما دلّ على حكم الزوجة فخرجت به عن حريم الأصل المذكور كذلك المال قد خرج بالموثّقتين المذكورتين، إلّا أنّ له أن يقول بردّ الموثّقتين المذكورتين لضعفهما عنده، وعده الموثّق في قسم الضعيف وترجيح الأصل

(١) الكافي ج٧ ص١٥٥ ح٩، السوائل ج١٧ ص٥٨٥ ب٦ ح٩.

(٢) الكافي ج٧ ص١٥٤ ح٥، الوسائل ج١٧ ص٥٨٣ ب٦ ح٥.

عليهما، بناءً على تصلّبه في هذا الاصطلاح الذي هو إلى الفساد أقرب من الصلاح، وهو عندنا غير مسموع كما لا يخفى على من له إلى الانصاف أدنى رجوع .

(و ثانياً) أنّه كما تكون الحكمة في الاعتداد بعد المدة دفع الضرر من الزوجة فيجوز أن تكون الحكمة أيضاً في قسمة الميراث دفع الضرر عن الوارث بعين ما قاله في إعسار الزوج بالنفقة، وإن كان أحد الضررين وأشد، أشديّة الضرر عليها دون الوارث مقابل بمطلوبيّة العصمة في الفروج للشارع زيادة على الأموال.

وبالجملة فالأصل في ذلك هو النص ، وهذه التوجيهات تصلح لأن تكون بياناً لوجه الحكمة فيه ، لاعللاً مؤسّسة للحكم ، وحيث كان النصّ فيما تدعيه موجوداً صحّ البناء عليه، ويبقى ما عدا مورد النصّ في هذين الموضعين على حكم حريم الأصل كما ذكروه.

السادسة: قال في المسالك: لو أنفق عليها الولي أو الحاكم من ماله ثمّ تبيّن تقدم موته على الانفاق فلا ضمان عليها و لا على المنفق للأمر به شرعاً ، و لأنّها محبوسة لأجله ، وقد كانت زوجته ظاهراً والحكم مبنيّ على الظاهر.

وقال سبطه في شرح النافع: بل نقل ذلك عنه هذا كلامه ـ رحمة الله عليه ـ وهو مشكل لظهور أنّ هذا التصرف وقع في مال الغير بغير إذنه فينبغي أن يترتّب على التصرف الضمان، وإن لم يأثم بذلك كما لو تصرف الوكيل بعد موت الموكّل و لما يعلم بموته ، والمسألة قويّة الاشكال وإن كان المصير إلى ماذكره ـ رحمة الله عليه ـ غير بعيد ، والله أعلم .

أقول : الظاهر ـ والله أعلم بحقائق أحكامه ونوابه القائمون بمعالم حلاله وحرامه ـ ضعف ما ذكره من الاشكال .

أمّا (أولاً) فلأنّ الأحكام الشرعيّة لا تناط بالواقع و نفس الأمر للزوم الحرج و الشارع إنّما كلّف بالظاهر ظهر خلافه أم لم يظهر ، و إذا كان الانفاق مأموراً به شرعاً و واجباً بحسب ظاهر الشرع فكيف يترتّب عليه الضمان بعد ظهور

خلافه، و من المعلوم أنّ امتثال الأمر الواجب بحسب ظاهر الشرع لايتعقّبه إثم ولاغرم، وإلّا للزم من ذلك أنّه يوجب عليه الانفاق ثمّ يوجب عليه الضمان وهو لايصدر عن الحكيم جلّ شأنه .

و أمّا (ثانياً) فإنّ ما اعتضد به من تصرف الوكيل بعد موت الموكّل ولما يعلم موته وأنّه يضمن في هذه الحال، فإنّهم وإن ذكروا ذلك إلّا أنّهم لم يستندوا فيه إلى دليل صريح و لا نصّ صحيح، و إنّما استندوا فيه إلى ما يتعاطونه من الأدلّة الاعتباريّة كما لا يخفى على من راجع كلامهم ، فلا يفيد التعلّق به مزيد فائدة، إلّا أنّه قد اطّلعنا على بعض النصوص الدالّة عليه كما تقدم في كتاب الوكالة، وعلى تقديره فالحمل عليه قياس لايوافق اصول المذهب، و بالجملة فالظاهر هو ماذكره جده ـ رحمةالله عليه ـ.

السابعة : لاخلاف و لا إشكال في أنّه لوقدم الزوج و قد خرجت من العدة وتزوجت فإنّه لاسبيل له عليها، ولوجاء وهي في العدة كان أملك بها، وإنّما الخلاف فيما لوجاء وقد خرجت من العدة و لم تتزوج فالأكثر على أنّه كالأول، وبه قال الصدوق في المقنع وابن إدريس وابن حمزة وابن الجنيد والشيخ في المبسوط .

و نقل في المختلف عن الشيخين أنّه إن جاء وهي في العدة أو قد قضتها ولم تتزوج كان أملك بها من غير نكاح يستأنفه، بل بالعقد الأول. و تبعهما ابن البراج وهذا القول للشيخ في الخلاف و النهاية .

ونقل في شرح النافع وقبله جده في المسالك عن الشيخ أنّه ادعى أنّ بهذا القول رواية ، و بذلك صرح المحقّق في النافع فقال : فيه روايتان أشهرهما أنّه لاسبيل له عليها ، وهذه الرواية لم نقف عليها ، وقد اعترف في المسالك وسبطه في شرح النافع أيضاً بذلك ، بل نقل في المسالك عن جماعة ممّن سبقه أنّهم اعترفوا بذلك ، و نقل عن فخر المحقّقين أنّه قوى هذا القول أيضاً .

وللعلّامة في المختلف قول ثالث، تفصّل بأنّ العدة إن كانت من طلاق الولي

فلا سبيل للزوج عليها ، و إن كانت بأمر الحاكم لها بالاعتداد من غير طلاق كان أملك بها .

أقول : والظاهر هو القول المشهور، وعليه تدلّ الأخبار المتقدمة لقوله عليه السلام في صحيحة بريد[1] « فإن انقضت العدة قبل أن يجيء أو يراجع فقد حلّت للازواج، ولاسبيل له عليها» وقوله عليه السلام في موثّقة سماعة[2] «فإن قدم زوجها بعد ما تنقضي عدتها فليس له عليها رجعة»

وأمّا ما فصّله العلامة في المختلف ففيه أنّ موثّقة سماعة المشتملة على أمر الامام لها بالاعتداد أربعة أشهر وعشراً قد تضمّنت أنّه متى قدم بعد انقضاء العدة فليس له عليها رجعة ، و كيف يدعي أنّه إذا كانت العدة بأمر الحاكم كان أملك بها؟ ما هي إلّا غفلة واضحة.

الثامنة : الظاهر من صحيحة بريد وموثّقة سماعة هو أنّه لو جاء وهي في العدة فإنّه لا يعود حكم الزوجيّة إلّا بالرجعة في الطلاق لقوله عليه السلام في الاولى «وإن جاء زوجها من قبل أن تنقضي عدّتها فبدا له أن يراجعها فهي امرأته ، وهي عنده على تطليقتين» وفي الثانية « وإن قدم هي في عدتها أربعة أشهر وعشراً فهو أملك برجعتها» وهو مؤكّد للحكم بصحّة الطلاق.

و الذي يظهر من عبارات الأصحاب هو عود الزوجيّة قهراً بمجيئه لقول المحقّق في كتابيه «فإن جاء في العدة فهو أملك بها» وربما كان التفاتهم إلى أنّه بمجيئه في العدة تبيّن بطلان الطلاق و الاعتداد لظهور حياته ، فلم يصادف ذلك محلاً .

وفيه أنّ الأحكام الشرعيّه إنّما تبتني على الظاهر، ظهر خلافه أم لم يظهر

(١) الكافي ج٦ ص١٤٧ ح٢ ، الوسائل ج١٥ ص٣٨٩ ب٢٣ ح١ وفيهما «ولا سبيل للأول عليها» .

(٢) الكافي ج٦ ص١٤٨ ح٤ ، الوسائل ج١٤ ص٣٩٠ ب٤٤ ح٢ .

كما تقدمت الاشارة إليه ، والشارع قد أمر بالطلاق والتزويج بعد الخروج من العدة بناءً على حكمه بالوفاة، وظهور حياته لاينقض ماحكم به أولاً.

نعم عباراتهم المذكورة ليست نصّاً فيما ذكرناه بل يحتمل حملها على ما يدلّ عليه الخبران المذكوران.

التاسعة :قالوا : لو نكحت بعد العدة ثمّ بان موت الزوج كان العقد الثاني صحيحاً ، لاعدة سواء كان موته قبل العدة أومعها أوبعدها ، لأنّ عقد الأول سقط اعتباره في نظر الشارع فلا حكم لموته كما لاحكم لحياته، والوجه فيما قالوه إنّ حكم الشارع لها بالاعتداد والبينونة قاطع للنكاح السابق، ألاترى أنّه لو ظهرت حياته وجاء وهي في العدة توقّف عود الزوجيّة على الرجوع في الطلاق كما عرفت .

وأمّا بعد انقضاء العدة وإن لم تتزوج فإنّه لارجوع له عليها بالمرة، وحينئذٍ فما حكم به من انقطاع الحكم السابق بالبينونة لافرق فيه بين ظهور موت الزوج أوحياته ، ولابين تبيّن موته قبل العدة أوبعدها .

وللشافعيّة قول ببطلان العدة لوظهر موته فيها أوبعدها قبل التزويج، بناءً على أنّه لوظهر حينئذٍ كان أحق ، لأنّ الحكم بالعدة و البينونة كان مبنيّاً على الظاهر و مستند حكم الحاكم الاجتهاد ، و قد تبيّن خطأه . فعليها تجديد عدة الوفاة بعد بلوغها الخبر لغيرها ، بل يحتمل وجوب العدة ثانياً و إن نكحت لما ذكر، وسقوط حقّ الأول منها لوحضر وقد تزوجت لاينفي الاعتداد منه لومات.

و ضعفه ظاهر ممّاقدمناه في سابق هذه المسألة ، مؤيّداً بأصالة العدم حتّى يقوم دليل شرعي على ماذكروه، وثبوته بهذه التخريجات العليلة ممنوع، فإنّها لاتصلح عندنا لتأسيس الأحكام كما عرفته في غير مقام.

العاشرة: ظاهر أكثر الأصحاب أنّه لا نفقة على الغائب في زمان العدة ولوحضر قبل انقضائها. وتردد فيه المحقّق في الشرائع ، وعلّل القول بعدم النفقة

بأنّ العدة عدة وفاة وهي لاتستتبع النفقة ، وربما علّل بالنظر إلى حكم الحاكم بالفرقة .

ورد بأنّ حكمه بالفرقة لايوجب سقوط النفقة، لأنّ حكمه بها يحصل بالطلاق الرجعي مع بقائها .

أقول : الظاهر أنّ هـذا التعليل إنّما خرج بناءً على ما هو المشهور في كلامهم من أمر الحاكم بالاعتداد أربعة أشهر وعشراً، وأنّها عدة وفاة ، لا أنّ الحكم فيها طلاق الولي أو الوالي كما هو أحد القولين في تلك المسألة، وحينئذ فيرجع هذا التعليل إلى التعليل الأول .

و وجه التردد المذكور ما ذكروا من أنّها في حكم الزوجة مادامت في العدة، فتجب لها النفقة لو حضر قبل انقضائها، فلولا أنّها زوجته لما صحّ له ذلك إلّا بعقد جديد، وخصوصاً على القول بأنّ الولي يطلّقها، لأنّ الظاهر أنّ الطلاق رجعي لما ظهر من الروايات أنّه يراجعها إذا حضر، والطلاق الرجعي لا يسقط النفقة.

أقول : يمكن أن يقال بأنّ القول بسقوط النفقة كما عليه الأكثر مبنيّ على ما هو المشهور من أنّ الحكم في المفقود هو أمر الحاكم امرأته بالاعتداد عدة الوفاة ، و حينئذ فيكون حكمها حكم الزوجة المتوفّى عنها زوجها ، ليس لها نفقة، ودعوى أنّها في حكم الزوجيّة على إطلاقه ممنوع، والحكم بجواز رجوع الزوج لها لو جاء وهي في العدة مستثنى بالنص، لأنّ التحقيق كما تقدمت الاشارة إليه أنّ هذه العدة عدة وفاة من جهة و عدة طلاق من جهة ، وإن قلنا بالقول الآخر وهو أنّ الحكم فيها طلاق الولي أو الوالي فإنّ العدة كما قدمنا ذكره أربعة أشهر و عشراً ، لا عدة طلاق كما ذكروه ، فإنّه هو الذي تجتمع عليه الأخبار .

و بالجملة فإنّ المسألة وإن كانت لا تخلو من الاشكال لخلوها من النصّ القاطع لمادة القيل و القال ، إلّا أنّ الأنسب بما قدمنا تحقيقه هـو ما عليـه الأكثر من سقوط النفقة .

الحادية عشر : لا إشكال ولا خلاف في أنّه لو مات أحد الزوجين بعد العدة والتزويج بزوج آخر فإنّه لا توارث بينهما لانقطاع العصمة بينهما، وما دلّت عليه الأخبار المتقدمة من أنّه لو حضر وقد تزوجت فلا سبيل له عليها ، ومثله ما لو وقع الموت بعد العدة وقبل التزويج على الأشهر الأظهر ، لما عرفت آنفاً من أنّه كالأول في انقطاع السبيل والعصمة بينهما .

وأمّا على القول الآخر من أنّه لو حضر بعد انقضاء العدة كان أملك بها فقد عرفت ضعفه لعدم دليل يدلّ عليه، والرواية التي ادعى ورودها بذلك لم نقف عليها.

و إنّما الاشكال والخلاف فيما لو مات أحدهما و هي في العدة ، ففي ثبوت التوارث قولان : (أحدهما) العدم لأنّ العدة عدة وفاة وهي تقتضي نفي الارث .

(وثانيهما) ثبوته، واختاره المحقّق في الشرائع، وجعله في المسالك هو الأقوى، قال: لبقاء حكم الزوجيّة بما قد علم، ولأنّ العدة في حكم الرجعيّة ـ كما عرفت، وهي لا تقطع التوارث بين الزوجين، وجعلها عدة وفاة ـ مبنيّ على الظاهر وعلى وجه الاحتياط وإلّا لم تجامع الطلاق، فإذا تبيّن خلاف الظاهر رجع حكم الطلاق الرجعي والزوجيّة من رأس .

أقول : والمسألة كسابقتها لا تخلو من الاشكال أيضاً لعدم النص، إلّا أنّ الأوفق بما قدمنا تحقيقه هو القول بالعدم، قوله «لبقاء حكم الزوجيّة وأنّ العدة في حكم العدة الرجعيّة التي لا تقطع التوارث » ممنوع، لأنّ المستفاد من كونها عدة وفاة ترتّب أحكام عدة الوفاة عليها من عدم النفقة في العدة وعدم التوارث فيها.

نعم خرج من ذلك جواز الرجوع لو جاء قبل الخروج من العدة بالنص ، فبقي ما عداه من أحكام عدة الوفاة، ولا ينافي ذلك مجامعتها للطلاق، لأنّ الطلاق هنا إنّما وقع احتياطاً لاحتمال الحياة .

وبالجملة فإنّ ما ذكرناه إن لم يكن هو الأقرب في المسألة فلا أقل أن يكون مساوياً لما ذكروه من الاحتمال .

الثانية عشر : إذا تزوجت بعد العدة وهي أربعة أشهر وعشر والفحص وهو أربع سنين وأتت بولد يمكن إلحاقه بالثاني الحق به على الأشهر الأظهر ، فلو حضر الزوج الأول وادعاه لم يلتفت إلى دعواه لأنّ الولد لا يبقى في الرحم هذه المدة المذكورة ليمكن إلحاقه به ، ولو ادعى أنّه قدم عليها في خلال هذه المدة وجامعها ، وكان ما يدعيه ممكناً .

قال الشيخ : إنّه يقرع بينهما ، لأنّها صارت فراشاً لهما معاً ، وإن كان فراش الأول قد زال، كما لو طلّقها و تزوجت ثمّ أتت بولد يمكن إلحاقه فإنّه يقرع بينهما . كما اختاره في تلك المسألة حسبما تقدم نقله ثمّة ، و المشهور أنّه للثاني خاصّة لأنّها فراش له الآن حقيقة ، والولد له و فراش الأول قد زال ، ومثله الكلام في المسألة التي نظر بها كما تقدم ذكره .

المقام السابع : في عدة الاماء والاستبراء، وقد تقدم في الاستبراء مستوفى في كتاب البيع في فصل بيع الحيوان ، وربما بقي من مسائله ما لم يسبق له ذكر وسيأتي ذكره إن شاء الله في جملة مسائل هذا المقام. إلّا أنّه يجب التنبيه هنا على أمر، وإن كان قد سبقت الاشارة إليه في الموضع المذكور، وهو أنّ السيّد السند ـ رحمة الله عليه ـ قال في كتاب الطلاق من شرح النافع في تعداد من يسقط استبراؤها من الاماء ما صورته: وثالثها أن تكون صغيرة، وقد ورد بعدم وجوب استبرائها روايات منها ما رواه الشيخ [1] في الصحيح عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام « أنّه قال في رجل ابتاع جارية لم تطمث قال : إن كانت صغيرة لا يتخوف عليها الحمل فليس عليها عدة وليطأها إن شاء، وإن كانت قد بلغت ولم تطمث فإنّ عليها العدة» الحديث .

وفي الحسن عن ابن أبي يعفور [2] عن أبي عبد الله عليه السلام « قال في الجارية التي

(١) الكافي ج٥ ص٤٧٣ ح٦، التهذيب ج٨ ص١٧١ ح١٩، الوسائل ج١٤ ص٤٩٨ ب٣ ح١.

(٢) التهذيب ج٨ ص١٧١ ح٢١، الوسائل ج١٤ ص٤٩٨ ب٣ ح٣.

لم تطمث ولم تبلغ الحبل إذا اشتراها الرجل، قال: ليس عليها عدة يقع عليها» .

ومقتضى هاتين الروايتين وما في معناهما أنّه لا يجب استبراء الصغيرة التي لم تحمل مثلها وإن تجاوز سنّها التسع ، ولا يمكن حملها على ما دون التسع ، للتصريح في الروايتين بجواز وطئها من غير استبراء ، ومن نقص سنّها عن التسع لا يجوز وطؤها إجماعاً .

وبما ذكرنا صرح جدي ـ رحمة الله عليه ـ في المسالك ، فإنّه قال بعد أن أورد هذه الروايات: وفي هذه الروايات المعتبرة دلالة على أنّ الأمة التي بلغت التسع ولم تحض لا استبراء عليها ، وليس فيها ما ينافي ذلك ، وهي أيضاً موافقة لحكمة الاستبراء ، لأنّ بنت العشر سنين وما قاربها لا تحمل عادة، فلا مقتضى لاستبرائها كاليائسة ، انتهى .

أقول: لا يخفى أنّ ما ذكره من الحمل المذكور لا يجري في صحيحة الحلبي المذكورة لقوله عليه السلام فيها « وإن كانت قد بلغت ولم تطمث » المقابل لقوله « إن كانت صغيرة » وهو ظاهر في أنّ المراد بالصغيرة من لم تبلغ التسع فكيف يمكن حمل الصغيرة على من بلغت التسع إذا كان لم تحمل مثلها كما ادعاه .

وقد اعترف بذلك جده في المسالك في هذا الموضع الذي نقل بعضه، وكلام جده وهو الذي نقله إنّما هو بالنسبة إلى غير الصحيحة المذكورة كما هو صريح عبارته وإلّا فإنّه اعترف بعدم قبول الصحيحة المذكورة لهذا الاحتمال . بل هي عنده باقية في زاوية الاشكال . وها أنا أذكر لك صورة كلام جده في المقام وإن طال به زمام الكلام ليتّضح لك ما في كلامه ـ رحمه الله ـ من الغفلة الظاهرة لجملة الأنام .

قال في كتاب الطلاق ـ في عدّ من يسقط استبرائهنّ من الاماء بعد ذكر اليائسة حيث ذكرها المصنّف ولم يذكر الصغيرة ـ ما لفظه: وما في معناها الصغيرة التي لم تبلغ المحيض ولم يذكرها معها ، وذكرها في باب البيع ، ويمكن أن

يكون وجه تركها أنّ المراد منها عند الاطلاق من سنّها دون تسع سنين ومتى كانت كذلك فوطؤها حرام مطلقاً، وغيره لا يحرم في زمن الاستبراء لكنّها مذكورة في روايات كثيرة، و فيها تصريح بجواز وطئها حينئذٍ بغير استبراء، فمنها صحيحة الحلبي ـ ثمّ ساق الرواية كما قدمناه ثمّ قال: ـ

ولا يمكن تنزيلها على من تجاوز سنّها التسع ولم تحض بناءً على ما هو الغالب من عدم حيضهن بعد التسع أيضاً ليجمع بين جواز وطئها و عدم بلوغها الحيض، لأنّ هذا الحمل ينافي قوله « وإن كانت قد بلغت ولم تطمث فإنّ عليها العدة » لأنّ بلوغها عند الأصحاب يحصل بالتسع . وفي صحيحة عبدالله بن أبي يعفور ـ ثمّ ساقها كما تقدم ثمّ قال : ـ

وقريب منها صحيحة عبدالرحمن بن أبي عبدالله عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : إذا قعدت عن المحيض أو لم تحض فلا عدة عليها » وفي هذه الروايات المعتبرة دلالة على أنّ الأمة التي بلغت التسع و لم تحض لا استبراء عليها، وليس فيها ماينافي ذلك بخلاف رواية الحلبي، وهي أيضاً موافقة لحكمة الاستبراء . . . إلى آخر ما تقدم في نقل سبطه المذكور عنه، وهو صريح كما ترى في أنّ هذا الاحتمال إنّما يجري فيما عدا صحيحة الحلبي، والعجب أنّه نقل العبارة المذكورة وحذف من وسطها قوله « بخلاف رواية الحلبي » ويمكن قد سقط ذلك من نسخة الكتاب الذي نقل عنه هذه العبارة .

و كيف كان فإنّ ظاهر قوله عليه السلام في صحيحة الحلبي « وإن كانت بلغت ولم تطمث فإنّ عليها العدة ظاهر بل صريح في ردّ الحمل الذي تكلّفوه، لدلالته على أنّها بعد التسع مع عدم الطمث، فإنّه يجب عليها الاستبراء المعبّر عنه بالعدة، والرواية صحيحة باصطلاحهم، فكيف يمكن هذا مع القول بعدم وجوب الاستبراء على الصغيرة التي لم تحمل مثلها، وإن تجاوز سنّها التسع كما ذكروه .

وتمام تحقيق الكلام في هذا المقام وما يتعلّق بدفع هذا الاشكال قد تقدم في

الموضع المشار إليه آنفاً. إذا عرفت ذلك فاعلم أنّ البحث في هذا المقام يقع في مسائل:

الاولى: لا خلاف بين الأصحاب في أنّ عدة الأمة قرءان، وإنّما الخلاف كما تقدم ذكره في أنّ القرء عبارة عن الطهر أو الحيض، وقد عرفت أنّ الأشهر الأظهر هو الأول، وأنّ الأخبار الدالّة على الثاني محمولة على التقيّة، لكنّ ذلك بالنسبة إلى الأخبار المختلفة في عدة الزوجة الحرة.

وأمّا الأمة فإنّ الذي حضرني من الأخبار المتعلّقة بها مارواه في الكافي [1] في الصحيح عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام «قال: عدة الأمة حيضتان، وقال: إذا لم تكن تحيض فنصف عدة الحرة».

وعن سليمان بن خالد [2] في الصحيح «قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن الأمة إذا طلّقت ما عدتها؟ قال: حيضتان أو شهران» الحديث [3].

وعن زرارة [4] في الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام «قال: سألته عن حرّ تحته أمة أو عبد تحته حرة كم طلاقها؟ و كم عدتها؟ قال: السنّة في النساء في الطلاق، فإن كانت حرة فطلاقها ثلاثاً وعدتها ثلاثة أقراء، وإن كان حرّ تحته أمة فطلاقها تطليقتان وعدتها قرءان».

وعن محمد بن قيس [5] في الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام «قال: سمعته يقول: طلاق العبد للأمة تطليقتان وأجلها حيضتان إن كانت تحض، وإن كانت لا تحيض

---

(١) الكافي ج٦ ص١٧٠ ح٤، الوسائل ج١٥ ص٤٧٠ ب٤٠ ح٣.

(٢) الكافي ج٦ ص١٧٠ ح٢، التهذيب ج٨ ص١٥٣ ح١٢٩، الوسائل ج١٥ ص٤٧٠ ب٤٠ ح٤.

(٣) أقول تمام هذه الرواية سيأتي في مسألة عدة الذمية (منه ـ قدس سره ـ).

(٤) الكافي ج٦ ص١٦٧ ح١، التهذيب ج٨ ص١٣٤ ح٦٥، الوسائل ج١٥ ص٤٦٩ ب٤٠ ح١.

(٥) الكافي ج٦ ص١٦٩ ح١، التهذيب ج٨ ص١٥٤ ح١٣٦، الوسائل ج١٥ ص٤٦٩ ب٤٠ ح٢.

فأجلها شهر ونصف».

وما رواه في الكافي والتهذيب[1] في الصحيح عن زرارة عن أبي جعفر عليه‌السلام في رواية تتضمّن عدة الذمّيّة «قال: عدتها عدة الأمة حيضتان».

ومارواه الشيخ في التهذيب[2] عن محمد بن الفضيل عن أبي الحسن عليه‌السلام «قال: طلاق الأمة تطليقتان و عدتها حيضتان فإن كانت قد قعدت عن المحيض فعدتها شهر ونصف».

و أنت خبير بأنّ هذه الأخبار كلها متّفقة الدلالة على أنّ عدتها حيضتان وليس الباب ماينافيها .

والأصحاب بناءً على ماذكروه في عدة الحرة من اختيار تفسير القرء بالطهر جروا عليه في هذا المكان، مع أنّ الفرق ظاهر لأنّ الأخبار بما ذكروه في عدة الحرة متضافرة متكاثرة ، مستفيضة صريحة ، و ما عارضها يقصر عن معارضتها مع ظهور حمله على التقيّة .

وأمّا أخبار عدة الأمة فهي التي نقلناها كما عرفت وهي متّفقة على الحيضتين ومن ثمّ مال إلى العمل بهذه الأخبار السيّد السند في شرح النافع فقال ــ بعد أن ذكر أنّه قد تقدم أنّ القرء هو الطهر، وأنّ ذلك هو الأظهر للأخبار الدالّة عليه ــ ما لفظه : لكن ورد في الأمة أخبار معتبرة الأسناد دالّة على أنّه الحيض هنا ، ثمّ نقل صحيحة محمد بن مسلم وصحيحة محمد بن قيس، ثمّ قال :وليس لهذه الروايات معارض فيتّجه العمل بها . انتهى ، وتبعه في ذلك في الكفاية .

والمحدّث الشيخ محمد بن الحسن الحرّ العاملي في كتاب الوسائل تأول هذه

---

(١) الكافي ج٦ ص١٧٤ ضمن ح١، التهذيب ج٧ ص٤٧٨ ح١٢٦ وفيه «فما عدته ان أراد المسلم أن يتزوجها؟ قال: إن أسلمت بعدما طلقها كانت عدتها عدة المسلمة»، الوسائل ج١٥ ص٤٧٧ ب٤٥ ضمن ح١.

(٢) التهذيب ج٨ ص١٣٥ ح٦٦، الوسائل ج١٥ ص٤٧٠ ب٤٠ ح٥.

الأخبار بناءً على ما هو المشهور من أنّ القرء بمعنى الطهر مطلقاً في عدة الحرة أو الأمة فقال:أقول : المرادمن الحيضتين أنّه لابدّ من دخول الحيضة الثانية ليتمّ الطهران وإن لم يتمّ الحيض الثاني لمامر، أومحمول على التقيّة أوالاستحباب أو على عدم جواز تمكين الزوج الثاني في الحيض الثاني .

وفيه أنّ ارتكاب التأويل الذي هو خلاف الظاهر فرع وجود المعارض ولا معارض هنا ، و وجوده في عدة الحرة لايستلزم حمل أخبار الأمة عليه ، وما المانع من اختلاف العدتين في ذلك إذا اقتضته الأدلّة. وبالجملة فالمسألة لاتخلو من شوب الاشكال، والاحتياط فيها يقتضي العمل بأخبار الحيضتين .

إذا تقرر ذلك فاعلم أنّ في المقام **فوائد** يحسن التنبيه عليها :

الاولى : من القواعد المستفادة من النصوص والمقررة في كلام الأصحاب أنّ كلّ عدد يؤثّر فيه الرقّ نقصاناً يكون الرقيق فيه على النصف ممّا عليه الحر كالحدود وعدد المنكوحات والقسم بين الزوجات و العدة بالأشهر من الطلاق ، أو الوفاة في إحدى الروايتين ، وإنّما خرجت العدة بالأقراء عن هذا الضابط و كذلك الطلاق، فإنّ الأمة تعتدّ بقرءين مع أنّ الحرة تعتدّ بثلاثة أقراء وتحرم بتطليقتين وتحرم الحرة بالثلاث لأنّ القرء كالطلاق لايتبعّض ليمكن أخذ نصفه، فوجب الاكمال فيهما ببلوغ الاثنين .

أمّا الطلاق فظاهر، وأمّا القرء فلأنّه عبارة عن الطهر، والطهر بين الدمين إنّما يظهر نصفه إذا ظهر كلّه بعود الدم ، فلا بدّ من الانتظار بعود الدم، والاعتماد في ذلك كلّه على مادلّت عليه النصوص ، وهذه الوجوه صالحة لبيان الحكم فيها .

الثانية : لافرق في هذه العدة بين القنّ و المدبّرة و المكاتبة و امّ الولد إذا زوجها مولاها فطلّقها الزوج، كلّ ذلك لاطلاق النصوص . وكذا لافرق بين كونها تحت حرّ أو عبد كما يستفاد من صحيحة زرارة المتقدمة ، و في معناها روايات اخر تقدمت ، و لو وطئت بشبهة كالنكاح الفاسد و نحوه اعتدت بقرءين كما في الطلاق عن النكاح الصحيح، ولو كانت الأمة المطلّقة حاملاً فعدتها وضع الحمل إجماعاً.

قال في التحرير: ويدل عليه عموم «واولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن»[١]

قيل:[٢] ولو ادعت الحمل فالأظهر وجوب التربص بها سنة كالحرة، لأن الحمل لا يتفاوت فيه الحال بين الحرة والأمة، وفي الروايات بإطلاقها دلالة عليه، وهو جيد.

قال في المسالك: والمبعضة كالحرة عندنا تغليباً لجانب الحرية، وظاهره دعوى الاجماع عليه، ولم أقف فيه على نص.

الثالثة: قيل: بناء على أن القرء بمعنى الطهر إن أقل أزمان تنقضي به العدة ثلاثة عشر يوماً و لحظتان، و ذلك بأن يأتيها الدم بعد طلاقها بلحظة ثم تحيض ثلاثاً ثم تطهر عشرة ثم ترى الدم الثاني لحظة، و هذه اللحظة دالّة على انقضاء العدة ثم تطهر، و هذه اللحظة الأخيرة في الحقيقة إنّما هي دليل على انقضاء العدة، فالعدة حقيقة إنّما هي ثلاثة عشر يوماً و لحظة حسبما تقدم في عدة الحرة.

قيل: ويمكن انقضاؤها بأقل من ذلك كما إذا طلّقها بعد الوضع وقبل رؤية دم النفاس بلحظة، ثم رأت دم النفاس لحظة وانقطع، ثم مضت عشرة وهي طاهرة، وجاءها دم الحيض، وبرؤيته تنقضي عدتها، وحينئذٍ فالعدة عشرة أيّام ولحظتان.

الرابعة: لو لم تحض بالكلّيّة أو كانت مسترابة فعدتها شهر ونصف كما تقدم في رواية محمد بن الفضيل، و في صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة أيضاً إذا لم تحض فنصف عدة الحرة.

وروى في التهذيب[٣] عن أبي بصير «قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن طلاق الأمة فقال: تطليقتان ـ إلى أن قال: ـ وعدة الأمة المطلّقة شهر ونصف».

وعن سماعة[٤] في الموثّق «قال: سألته عن عدة الأمة المتوفّى عنها زوجها

---

(١) سورة الطلاق ـ آية ٤.

(٢) القائل هو السيد السند ـ قدس سره ـ في شرح النافع. (منه ـ رحمه الله ـ).

(٣ و٤) التهذيب ج٨ ص١٥٤ ح١٣٢ و١٣٣، الوسائل ج١٥ ص٤٧٣ ب٤٢ ح٦ و٧.

فقال : عدتها شهران و خمسة أيّام . و قال : عدة الأمة التي لا تحيض خمسة وأربعون يوماً» .

و ما رواه في الفقيه [١] بطريقه إلى سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : عدة الأمة التي لاتحيض خمسة وأربعون ليلة، يعني إذا طلّقت» .

ومارواه فيالتهذيب [٢] عن الحلبي عن أبيعبدالله عليه السلام «قال : عدة الأمة إذا توفّي عنها زوجها شهران، خمسة أيّام، وعدة المطلّقة التي لاتحيض شهر ونصف».

والحكم ممّا لاخلاف فيه، وهذه الأخبار مثل عبارات الأصحاب قد تضمّن بعضها التعبير شهر ونصف والبعض الآخر بخمسة وأربعين يوماً مطلقاً .

وفصّل فيالمسالك تفصيلاً حسناً بأنّه إنقارنالطلاق الهلال اكتفي بالشهر الهلالي ثمّأم نقص ثمّ أكملته بخمسة عشر يوماً، وإن طلّقها فيأثناء الشهر فالعدة خمسة وأربعون يوماً ، و قد تقدم الكلام في المقارنة في عده الحرة .

المسألة الثانية : إذا اعتقت الأمةثمّطلّقت فإنّه يلزمها الاعتدادبعدة الحرة ولو اعتقت بعد الطلاق في العدة فإن كان الطلاق رجعيّا فكالأول ، وإن كانت بائناً أتمّت عدة الأمة .

أمّا (الأول)فظاهر لأنّها بالعتق قد صارت حرة فيتعلّق بها ما يتعلّق بالحرة من الأحكام التي من جملتها ما نحن فيه ، و ممّا يستأنس به لذلك الأخبار المتكاثرة الدالّة على أنّ عدتها من عتق سيّدها لها متى أرادت التزويج بغير السيّد عدة الحرة من الطلاق .

و منها ما رواه في التهذيب [٣] عن أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : إن

(١) الفقية ج٣ ص٣٥١ ح٩، الوسائل ج١٥ ص٤٧١ ب٤٠ ح٧.

(٢) التهذيب ج٨ ص١٥٤ ح١٣٤، الوسائل ج١٥ ص٤٧٣ ب٤٢ ح٨ وفيهما اختلاف يسير.

(٣) التهذيب ج٨ ص٢١٤ ح٧٠، الوسائل ج١٤ ص٥١٢ ب١٣ ح٢ وفيهما اختلاف يسير.

أعتق رجل جارية ثمّ أراد أن يتزوجها مكانه فلا بأس ولا تعتدّ من مائه، وإن أرادت أن تتزوج من غيره فلها مثل عدة الحرة» .

وما رواه في الكافي [1] عن أبي بصير عن أبي عبدالله عليه‌السلام «قال : سألته عن رجل أعتق وليدته و هو حر ، و قد كان يطؤها، فقال: عدتها مثل عدة الحرة المطلّقة ثلاثة قروء» .

وعن الحلبي [2] في الصحيح أو الحسن عن أبي عبدالله عليه‌السلام «قال: قلت له: الرجل تكون تحته السريّة فيعتقها، فقال: لا يصلح لها أن تنكح حتّى تنقضي عدتها ثلاثة أشهر».

إلى غير ذلك من الأخبار ، والتقريب فيها أنّه متى وجب عليها العدة لعتق السيّد الموجب لحريّتها فطلاق الأجنبيّ لها في هذه الحال أولى . وبالجملة فالحكم ممّا لا خلاف فيه ولا إشكال يعتريه .

وأمّا (الثاني) فوجهه الجمع بين ما دلّ على وجوب عدة الطلاق في هذه الصورة وهو ما رواه في الفقيه [3] في الصحيح عن ابن أبي عمير عن جميل وهشام بن سالم جميعاً عن أبي عبدالله عليه‌السلام «في أمة طلّقت ثمّ اعتقت قبل أن تنقضي عدتها، قال: تعتدّ بثلاث حيض، فإن مات زوجها ثمّ اعتقت قبل أن تنقضي عدتها فإنّ عدتها أربعة أشهر وعشراً».

وما رواه الشيخ في التهذيب [4] في الصحيح عن جميل عن أبي عبدالله عليه‌السلام «في أمة كانت تحت رجل فطلّقها ثمّ اعتقت ، قال : تعتد عدة الحرة» .

وبين ما دلّ على وجوب عدة الأمة ، و هو ما رواه في الفقيه والتهذيب [5]

---

(١) الكافي ج٦ ص١٧٢ ح٧، الوسائل ج١٥ ص٤٧٥ ب٤٣ ح٦ وفيهما «وهو حي» مع اختلاف يسير.

(٢) الكافي ج٦ ص١٧٢ ح٧، الوسائل ج١٥ ص٤٧٤ ب٤٣ ح١ .

(٣) الفقية ج٣ ص٣٥٢ ح١٤ وفيه «عن جميل عن هشام»، الوسائل ج١٥ ص٤٨٢ ب٥٠ ح١ وفيهما «فإن مات عنها زوجها».

(٤) التهذيب ج٨ ص١٣٥ ح٦٨ وفيه «في الأمة»، الوسائل ج١٥ ص٤٨٣ ب٥٠ ح٣.

(٥) الفقية ج٣ ص٣٥١ ح٨، التهذيب ج٨ ص١٣٥ ح٦٩. الوسائل ج١٥ ص٤٨٣ ب٥٠ ح٤ وما في المصادر اختلاف يسير.

في الصحيح عن القاسم بن بريد عن أبي جعفر عليه السلام «قال: إذا طلّق الحرّ المملوكة فاعتدت بعض عدتها عنه ثمّ اعتقت فإنّها تعتدّ عدة المملوكة» .

و سند هذا الجمع المذكور ما رواه الشيخ [1] في الصحيح عن أبي أيّوب الخزاز عن مهزم و هو مجهول عن أبي‌عبدالله عليه السلام «في أمة تحت حرّ طلّقها على طهر بغير جماع تطليقة ، ثمّ اعتقت بعد ما طلّقها بثلاثين يوماً ، فقال : إذا اعتقت قبل أن تنقضي عدتها اعتدت عدة الحرة من اليوم الذي طلّقها ، وله عليها الرجعة قبل انقضاء العدة ، فإن طلّقها تطليقتين واحدة بعد واحدة ثمّ اعتقت قبل عدتها فلا رجعة له عليها ، وعدتها عدة الأمة» .

المسألة الثالثة : المشهور بين الأصحاب بل قيل إنّه موضع وفاق أنّ عدة الذمّيّة كالحرة في الطلاق والوفاة ، و في الشرائع نسب الحكم بكونها عدة الأمة إلى رواية شاذة، ونقل في المسالك عن العلاّمة أنّه نقل عن بعض الأصحاب القول بما دلّت عليه هذه الرواية، قال : ولم يعلم قائله .

والذي حضرني من الأخبار المتعلّقة بهذه المسألة مارواه ثقة الاسلام الكافي والشيخ في التهذيب [2] في الصحيح عن زرارة عن أبي‌جعفر عليه السلام «قال : سألته عن نصرانيّة كانت تحت نصراني فطلّقها ، هل عليها عدة منه مثل عدة المسلمة ؟ فقال: لا ، لأنّ أهل الكتاب مماليك الامام ، ألا ترى أنّهم يؤدون الجزية كما يؤدي العبد الضريبة إلى مواليه ، قال : و من أسلم منهم فهو حرّ تطرح عنه الجزية ، قلت : فما عدتها إن أراد المسلم أن يتزوجها ؟ قال : عدتها عدة الأمة حيضتان أو خمسة وأربعون يوماً قبل أن تسلم، قال: قلت له : فإن أسلمت بعدما طلّقها ؟ قال:

---

(١) التهذيب ج٨ ص١٣٥ ح٧٠، الوسائل ج١٥ ص٤٨٢ ب٥٠ ح٢ وفيهما «ولم تنقض عدتها، فقال: إذا أعتقت قبل...».

(٢) الكافي ج٦ ص١٧٤ ح١، التهذيب ج٧ ص٤٧٨ ح١٢٦، الوسائل ج١٥ ص٤٧٧ ب٤٥ ح١ وما في المصادر اختلاف يسير.

إذا أسلمت بعد ماطلّقها فإنّ عدتها عدة المسلمة، قلت: فإن مات عنها وهي نصرانيّة وهو نصراني فأراد رجل من المسلمين أن يتزوجها؟ قال: لايتزوجها المسلم حتّى تعتدّ من النصراني أربعة أشهر وعشراً عدة المسلمة المتوفّى عنها زوجها، قلت له: كيف جعلت عدتها إذا طلّقها عدة الأمة، و جعلت عدتها إذا مات عنها عدة الحرة المسلمة، و أنت تذكر أنّهم مماليك الامام؟ فقال: ليس عدتها في الطلاق مثل عدتها إذا توفّي عنها زوجها ـ وزاد في الكافي ـ ثمّ قال: إنّ الأمة و الحرة كلتاهما إذا مات عنهما زوجهما سواء في العدة، إلّا أنّ الحرة تحدّ والأمة لاتحد».

وعن يعقوب السراج[1] في الصحيح «قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن نصرانيّة ماتعنها زوجها وهو نصراني، ما عدتها؟ قال: عدةالحرة المسلمة أربعة أشهر وعشراً».

و أنت خبير بأنّ الروايتين قد اشتركتا في الدلالة على عدة الوفاة، وأنّها عدة الحرة المسلمة، وأمّا عدة الطلاق فلم يتعرض في الرواية الثانية بالمرة.

والرواية الاولى قد دلّت صريحاً على أنّها عدة الأمة، و هذه الرواية هي التي نسبها في الشرائع إلى الشذوذ، مع أنّه لا معارض لها إلّا عموم الأدلّة من الكتاب والسنّة المتضمّنة لاعتداد المطلّقة بثلاثة قروء، أعمّ من أن تكون مسلمة أوذمّيّة، وتخصيص هذه العمومات بالصحيحة المذكورة غير عزيز مثله في الأحكام كما نبّهنا عليه في غير موضع ممّا تقدم في الكتاب[2] وقد جروا على هذه القاعدة في أحكام عديدة، و حينئذٍ لم يبق ما يتراءى من ظاهر اتّفاقهم على الحكم المذكور كما عرفت، و هو ممّا لايلتفت إليه في مقابلة الأدلّة و طرح الرواية

---

(١) الكافي ج٦ ص١٧٥ ح٣، الوسائل ج١٥ ص٤٧٨ ب٤٥ ح٢.

(٢) منها في كتاب النكاح في الفصل الأول في العقد في مسألة التمتع بالأمة إذا كانت لامرأته بدون إذنها [الحدائق ج٢٣ ص٢٧٧ المسألة الثانية عشر] ونبهنا في كتاب الوصايا في المطلب الثاني في الموصى [الحدائق ج٢٢ ص٤٠٧ المقصد الثاني في الموصى]. (منه ـ قدس سره ـ).

المذكورة وصحّتها وصراحتها، وإمكان تخصيص عموم تلك الأدلّة بها غير معقول ولامقبول .

و بالجملة فالمسألة لما عرفت غير خالية من شوب الاشكال ، وبذلك صرح أيضاً السيّد السند في شرح النافع فقال : و المسألة محلّ تردد ، و لا ريب أنّ اعتدادها عدة المسلمة طريق الاحتياط ، و هوجيّد .

قال في المسالك : و حملت الروايـة على أنّها مملوكة إذ لـم ينصّ على أنّها حرة .

أقول فيه: إنّ ظاهر قوله عليه السلام في تعليل نفي عدة المسلمة عنها «لأنّ أهل الكتاب مماليك الامام » هو كونها حرة كما لايخفى على ذي الذوق السليم والفهم القويم . وإنّ الظاهر أنّ مراده عليه السلام أنّ وجوب عدة الأمة عليها و إن كانت حرة و عدة الحرة ثلاثة قروء أنّ أهل الكتاب كملاً لّما كانوا مماليك الامام لحقها عدة المملوكة من هذه الجهة ، و لو كانت مملوكة بالمعنى الذي ذكره لم يظهر لهذا التعليل وجه بالكلّيّة، بل كان الأنسب التعليل بكونها مملوكة كما ادعاه، وبالجملة فإنّه حمل بعيد بل غير سديد .

ثمّ إنّه قال في المسالك : واعلم أنّ فائدة إلحاقها بالأمة في الطلاق واضحة، وأمّا في الوفاة فلا تظهر إلّا على تقدير كون عدة الأمة فيها على نصف عدة الحرة، وسيأتي الخلاف فيه ، انتهى .

المسألة الرابعة: اختلف الأصحاب لاختلاف الأخبار في عدة الأمة المتوفّى عنها زوجها بأن زوّجها المولى رجلاً فمات عنها، مع اتّفاقهم على أنّها في الطلاق على نصف عدة الحرة .

فقيل بأنّها على النصف من عدة الحرة شهران وخمسة أيّام ، وهوقول الشيخ المفيد و تلميذه سلّار و أبي الصلاح و ابن أبي عقيل من المتقدمين ، و قد صرحوا بأنّه لافرق في كونها صغيرة أو كبيرة مدخولاً بها أم لا ، وظاهرهم أيضاً أنّها أعمّ

من أن تكون امّ ولد أم لا .

و قيل بأنّها عدة الحرة أربعة أشهر و عشرة أيّام ، و هو قول الصدوق في المقنع وابن إدريس . قال في المقنع : عدة الأمة إذا توفّي عنها زوجها أربعة أشهر وعشرة أيّام، وروي أنّ عدتها شهران وخمسة ايّام . وظاهر كلامه إطلاق الحكم المذكور وأنّه لافرق بين الأفراد المتقدم . وقال ابن إدريس : يجب عليها بوفاة زوجها أربعة أشهر وعشرة أيّام سواء كانت امّ ولد لمولاها أم لا. وقد رجع شيخنا في التبيان كما قاله في النهاية .

وقيل بالتفصيل بين امّ الولد وغيرها ، وهو قول الشيخ في النهاية و أتباعه ، والظاهر أنّه المشهور بين المتأخّرين ومنهم المحقّق والعلّامة وشيخنا في المسالك وسبطه في شرح النافع . قال في النهاية : إن كانت امّ ولد لمولاها فعدتها مثل عدة الحرة أربعة أشهر وعشرة أيّام ، وإن كانت مملوكة ليست امّ ولد فعدتها شهران وخمسة أيّام ، وهو قول ابن البراج .

و الواجب أولاً نقل ما وصل إلينا من أخبار المسألة كما هي قاعدتنا في الكتاب، ثمّ الكلام فيها بما فتحه الله الكريم الوهّاب.

فمنها مارواه الشيخ في التهذيب[1] عن أبي بصير «قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن طلاق الأمة فقال : تطليقتان . و قال : قال أبو عبدالله عليه السلام : عدة الأمة التي يتوفّى عنها زوجها شهران وخمسة أيّام ، وعدة المطلّقة شهر ونصف» .

وعن سماعة[2] في الموثّق « قال : سألته عن الأمة يتوفّى عنها زوجها فقال: عدتها شهران وخمسة أيّام . وقال: عدةالأمة التي لاتحيض خمسة وأربعون يوماً».

وعن الحلبي[3] عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : عدة الأمة إذا توفّي عنها زوجها شهران وخمسة أيّام ، وعدة المطلّقة التي لاتحيض شهر ونصف» .

(١ و٢ و٣) التهذيب ج٨ ص١٥٤ ح١٣٢ و١٣٣ و١٣٥ ، الوسائل ج١٥ ص٤٧٣ ب٤٢ ح٦ و٧ و٨.

و عن محمد بن مسلم[1] عن أبي عبدالله عليه السلام «في الأمة إذا توفّي عنها زوجها فعدتها شهران وخمسة أيّام».

وعن محمد بن القيس[2] في الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام «في حديث قال فيه: وإن مات عنها زوجها فأجلها نصف أجل الحرة شهران وخمسة أيّام».

أقول: و بهذه الأخبار أخذ القائلون بالقول الأول و هي كما ترى مطلقة كما أطلقوه شاملة بإطلاقها لجملة الأفراد التي تقدم ذكرها.

ومنها ما تقدم في سابق هذه المسألة من قوله عليه السلام في آخر صحيحة زرارة برواية الكناني[3] ثمّ قال: إنّ الأمة والحرة كلتاهما إذا مات عنهما زوجهما سواء في العدة، إلّا أنّ الحرة تحدّ والأمة لا تحد».

ومنها قوله عليه السلام في صحيحة زرارة[4] وقد تقدمت، وفيها «يا زرارة كلّ النكاح إذا مات الزوج فعلى المرأة حرة كانت أو أمة أو على أيّ وجه كان النكاح منه متعه أو تزويجاً أو ملك يمين فالعدة أربعة أشهر وعشراً».

وما رواه في الكافي[5] عن وهب بن عبد ربّه عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: سألته عن رجل كانت له أمّ ولد، فزوّجها من رجل فأولدها غلاماً، ثمّ إنّ الرجل مات فرجعت إلى سيّدها، أله أن يطأها؟ قال: تعتدّ من الزوج الميّت أربعة أشهر وعشرة أيّام ثمّ يطؤها بالملك من غير نكاح» الحديث.

وما رواه في الفقيه[6] في الصحيح عن الحسن بن محبوب عن وهب بن عبد ربّه

(١ و٢) التهذيب ج٨ ص١٥٤ ح١٣٥ و١٣٦، الوسائل ج١٥ ص٤٧٣ ب٤٢ ح٩ و١٠.

(٣) الكافي ج٦ ص١٧٤ ح١، التهذيب ج٧ ص٤٧٨ ح١٢٦، الوسائل ج١٥ ص٤٧٧ ب٤٥ ح١ وما في المصادر اختلاف يسير.

(٤) التهذيب ج٨ ص١٥٧ ح١٤٤، الوسائل ج١٥ ص٤٨٤ ب٥٢ ح٢.

(٥) الكافي ج٦ ص١٧٢ ح١٠، الوسائل ج١٥ ص٤٧٢ ب٤٢ ح٣ وفيهما اختلاف يسير.

(٦) لم نعثر عليه بهذا السند في الفقيه.

عن أبي عبدالله عليه السلام «قال سألته عن رجل كانت له ام ّ ولد فمات ولدها منه، فزوّجها من رجل فأولدها غلاماً، ثمّ إنّ الرجل مات فرجعت إلى سيّدها، أله أن يطأها قبل أن يتزوج بها ؟ قال : لا يطأها حتّى تعتدّ من الزوج الميّت أربعة أشهر و عشرة أيّام ثمّ يطؤها بالملك من غير نكاح » الحديث .

وما رواه في التهذيب[1] عن سليمان بن خالد في الموثّق عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : عدة المملوكة المتوفّى عنها زوجها أربعة أشهر وعشراً » .

أقول : وبهذه الأخبار وما هي عليه من الاطلاق أخذ القائلون بالقول الثاني وهي كما ترى ظاهرة فيه سيّما صحيحتي زرارة الاولتين .

و منها مارواه في الكافي[2] في الصحيح عن سليمان بن خالد « قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الأمة إذا طلّقت ، ما عدتها ؟ فقال : حيضتان أو شهران حتّى تحيض، قلت : فإن توفّي عنها زوجها؟ فقال : إنّ علياً عليه السلام قال في أمّهات الأولاد: لا يتزوجن حتّى يعتددن أربعة أشهر وعشراً وهنّ إماء ».

أقول : وعلى هذه الرواية اعتمد القائلون بالقول الثالث ، فحملوا الأخبار الاولة على غير ذات الولد، والأخبار الثانية على ذات الولد، وجعلوا هذه الصحيحة سنداً للجمع المذكور .

و زاد في المسالك و كذا سبطه في شرح النافع على هذه الصحيحة رواية وهب بن عبد ربّه المنقولة من الكافي[3] بعد و صفها بأنّها صحيحة .

وفيه (أولاً) أنّ الرواية المذكورة رواها في الكافي عن ابن محبوب عن وهب ابن عبد ربّه كما نقله في الوافي و في الوسائل عن أحمد عن ابن محبوب ، و على أيّ منهما فإن طريق الكليني إلى كلّ منهما غير معلوم الصحّة .

(١) التهذيب ج٨ ص١٥٣ ح١٣١، الوسائل ج١٥ ص٤٧٣ ب٤٢ ح٥.
(٢) الكافي ج٦ ص١٧٠ ح٢، الوسائل ج١٥ ص ٤٧٣ ب٤٢ ح١.
(٣) الكافي ج٦ ص١٧٢ ح١٠، الوسائل ج١٥ ص٤٧٢ ب٤٢ ح٣.

(وثانياً) أنّها معارضة برواية صاحب الفقيه [1] وهي صحيحة ، وقد تضمّنت أنّ التزويج إنّما وقع بعد موت الولد ، مع أنّه عليه‌السلام حكم بأنّ العدة أربعة أشهر وعشراً . ومن هذه الصحيحة يعلم بطلان ما ذكروه من الحمل، فإنّهم إنّما حملوا روايات الأربعة أشهر وعشراً على امّ الولد من حيث إطلاقها، وهذه الرواية كما ترى صريحة في أنّ الأمة ليست ذات ولد لأنّ التزويج إنّما وقع بعد موت الولد مع أنّه عليه‌السلام حكم بعدة الحرة فيها .

و على هذا فيمكن أن يقال : إنّ ما نقل عن علي عليه‌السلام في صحيحة سليمان ابن خالد من أنّ حكم امّهات الأولاد ذلك لا يستلزم نفيه عن غيرهن ، و غاية ما في الباب أنّه سئل عن الأمة التي توفّي عنها زوجها فأجاب بأنّ حكم امّهات الأولاد منهنّ الاعتداد بما ذكروه، ودلالته على نفي ذلك عمّا عداهنّ إنّما هو بمفهوم اللقب ، وهو غير معمول عليه عندهم ، وبهذا يجاب أيضاً عن رواية وهب ابن عبد ربّه التي استدلّوا بها زيادة على ما عرفت ، فيكون هذا وجهاً ثالثاً للوجهين المتقدمين .

وبالجملة فإنّ القول المذكور لا يخلو في نظري القاصر من القصور، ولعلّ الأظهر إنّما هو حمل أخبار أحد الطرفين على التقيّة ،وقد نقل في الوسائل احتمال حمل أخبار الشهرين وخمسة أيّام على التقيّة ، قال: لأنّه مذهب جمع من العامّة ، فليتأمّل ذلك حقّ التأمّل ، فإنّ المسألة محلّ إشكال. والحقّ تصادم الأخبار المذكورة ، وعدم قبولها لهذا الجمع الذي ذكروه ، فإنّه ناش عن عدم إعطاء التأمّل حقّه في المقام .

هذا كلّه إذا لم تكن حاملاً، و إلّا اعتدت بأبعد الأجلين من وضع الحمل والعدة المعتبرة ، قال في المسالك : وهو موضع وفاق.

---

(١) لم نعثر عليها في الفقيه.

تنبيه

ممّا يتفرع على الخلاف المذكور أنّهم قالوا ـ بناءً على القول بالتفصيل من أنّ امّ الولد تعتدّ مع موت الزوج عدة الحرة ، وغيرها عدة الأمة ـ : لومات الزوج عن امّ الولد في أثناء عدتها الرجعيّة استأنفت عدة الحرة في الوفاة لأنّها بمنزلة زوجة الحرة لو مات عنها زوجها في العدة الرجعيّة ، ولولم تكن ذات ولد وقد مات وهي في عدته الرجعيّة استأنفت عدة الوفاة المقررة على الأمة كما لو مات وهي في عصمته، هذا إذا كانت العدة رجعيّة ، ولو كان الطلاق بائناً أتمّت عدة الطلاق خاصّة كالحرة إذا مات زوجها وهي في العدة البائنة ، فإنّه لا يجب عليها الاستئناف كالاولى لانقطاع العصمة بينهما ، وهو ظاهر .

المسألة الخامسة : إذا مات المولى وأمته مزوجة فلا عدة عليها من موته إجماعاً كما نقله في المسالك، وأمّا إذا لم تكن مزوجة فهل تعتدّ من موت مولاها عدة الحرة اربعة أشهر وعشراً؟ أم لا عدة عليها، بل يكفي استبراؤها لمن انتقلت إليه إذا أراد وطؤها ؟ قولان ، المشهور: الأول .

قال في المسالك: وهو قول جماعة منهم الشيخ وأبو الصلاح وابن حمزة والعلّامة في موضع من التحرير والشهيد في اللمعة .

أقول: ظاهره في المسالك أنّه لافرق هنا بين امّ الولد وغيرها، مع أنّه قال في المختلف : قال أبو الصلاح : عدة امّ الولد لو مات سيّدها أربعة أشهر وعشرة أيّام . وهو ظاهر كلام ابن حمزة ، وهو كما ترى ظاهر في تخصيص الحكم بامّ الولد لامطلقاً ، وهو ظاهر كلامه . وأمّا الشهيد في اللمعة فإنّه قال: و تعتدّ امّ الولد من وفاة زوجها أو سيّدها عدة الحرة. وهو أيضاً كما ترى ظاهر في التخصيص بامّ الولد، والمراد أنّها تعتدّ من وفاة الزوج إن كانت مزوجة ومن السيّد إذا مات إن لم تكن مزوجة .

وذهب ابن إدريس إلى القول الثاني ، قال : لا عدة عليها من موت مولاها ،

لأنّه لادليل عليه من كتاب ولاسنّة مقطوع بها ولا إجماع، والأصل براءة الذمّة، وهذه ليست زوجة بل باقية على الملك والعبوديّة إلى حين وفاته. قال في المختلف: ولا بأس بقول ابن إدريس.

ثمّ إنّ العلّامة احتجّ بما رواه إسحاق بن عمّار [1] في الموثّق« قال: سألت أباإبراهيم عليه‌السلام عن الأمة يموت سيّدها، قال: تعتدّ عدة المتوفّى عنّها زوجها» ثمّ قال: والجواب الحمل على ما إذا أعتقها للروايات.

والظاهر أنّ استدلال العلّامة بهذه الموثّقه إنّما هو بالنظر إلى إطلاقها، وإلّا فإنّه لا تصريح فيها بام ّ الولد.

ثمّ إنّه في المسالك بعد ذكر هذه المسألة كما ذكرناه قال: ولو كانت الأمة موطوءة للمولى ثمّ مات عنها فظاهر الأكثر هنا أنّه لاعدة عليها، بل تستبرىء بحيضة كغيرها من الاماء المتقدمة من مالك إلى آخر. وذهب الشيخ في كتابي الأخبار إلى أنّها تعتدّ من موت المولى كالحرة سواء كانت امّ ولد أم لا. واستدلّ عليه برواية زرارة [2] عن أبي جعفر عليه‌السلام « في الأمة إذا غشيها سيّدها ثمّ أعتقها فإنّ عدتها ثلاث حيض، فإن مات عنها زوجها فأربعة أشهر وعشرة أيّام» وبموثّقة إسحاق بن عمّار السالفة [3] وحسنة الحلبي [4] عن أبي عبدالله عليه‌السلام « قال: قلت له: يكون الرجل تحته السرية فيعتقها، فقال: لا يصلح لها أن تنكح حتّى تنقضي ثلاثة أشهر، وإن توفّي عنها مولاها فعدتها أربعة أشهر وعشراً».

ثمّ قال: والعجب مع كثرة هذه الأخبار وجودة أسنادها أنّه لم يوافق الشيخ

---

(١) الكافي ج٦ ص١٧١ ح٢، الوسائل ج١٥ ص٤٧٢ ب٤٢ ح٤.
(٢) التهذيب ج٨ ص١٥٥ ح١٣٧، الوسائل ج١٥ ص٤٧٥ ب٤٣ ح٥ وفيهما اختلاف يسير.
(٣) التهذيب ج٨ ص١٥٥ ح١٣٨، الوسائل ج١٥ ص٤٧٢ ب٤٢ ح٤.
(٤) التهذيب ج٨ ص١٥٦ ح١٣٩، الوسائل ج١٥ ص٤٧٤ ب٤٣ ح١ وفيهما اختلاف يسير.

على مضمونها أحد ، وخصّوا امّ الولد بالحكم مع أنّه لا دليل عليها بخصوصها. وأعجب منه تخصيصه في المختلف الاستدلال على حكم امّ الولد بموثّقة إسحاق، مع أنّها تدلّ على أنّ حكم الأمة الموطوءة مطلقاً كذلك، ومع ذلك فغيرها من الأخبار التي ذكرناها يوافقها في الدلالة، مع أنّ فيها ما هو أجود سنداً، انتهى.

وأمّا سبطه في شرح النافع فإنّه قال ـ بعد تحقيق الكلام في مسألة الأمة المتوفّى عنها زوجها حسبما أوضحناه في سابق هذه المسألة ـ ما ملخّصه: ولم يذكر المصنّف حكم الأمة الموطوءة إذا مات مولاها ، وقد اختلف الأصحاب في حكمها، فقال ابن إدريس : لا عدة عليها من موت مولاها ـ إلى أن قال: ـ ونفى عنه البأس في المختلف ـ ثمّ قال: ـ وقال الشيخ في كتابي الأخبار أنّها تعتدّ من موت المولى كالحرة سواء كانت امّ ولد أم لا. واستدلّ بما رواه في الحسن عن الحلبي ثمّ أورد الروايات الثلاث التي تقدمت في كلام جده ثمّ قال بعدها : وهذه الروايات معتبرة الأسناد وليس لها معارض صريحاً فيتّجه العمل بها ، انتهى .

وأنت خبير بما وقع لهم من الاضطراب في هذا المقام وإن تبعهم من تأخّر عنهم من الأعلام .

أمّا كلامه في المسالك فإنّه فرض فيه مسألتين: (أولهما) في الأمة التي مات سيّدها وليست مزوجة، ونقل عن الأكثر وجوب عدة الحرة عليها، وعن ابن إدريس والعلّامة في المختلف عدم العدة ، وظاهره أنّ المراد بالأمة فيها ما هي أعمّ من ذات الولد وغيرها والموطوءة وغيرها مع ماعرفت ممّا ذكرناه أنّ من وقفنا على كلامه قد خصّها بذات الولد .

(والمسألة الثانية) وهي موطوءة المالك إذا مات عنها، وهي أخصّ من المسألة الاولى ، ونقل عنها عن الأكثر عدم وجوب العدة ، وعن الشيخ في كتابي الأخبار الوجوب، وظاهر سبطه في شرح النافع أنّ خلاف ابن إدريس والعلّامة في المختلف إنّما هو في هذه المسألة ، و ظاهره أنّ الأكثر و منهم الشيخ في كتابي الأخبار

على وجوب العدة ، حيث خص الخلاف بابن إدريس ـ رحمه الله ـ و العلامة ـ قدس سره ـ خاصة .

هذا مع ما عرفت مما أسلفناه من عبارة المختلف أن محل المسألة إنما هي ام الولد ، والخلاف الذي نقل عن ابن إدريس على عقب نقله عن أبي الصلاح إنما هو في ام الولد ، فانظر إلى هذا الاضطراب في كلامهم، وعدم تعين محل النزاع ، بل كل منهم يفرضه في مادة .

و أما الروايات التي نقل في المسالك استدلال الشيخ ـ رحمه الله ـ بها على وجوب العدة على الموطوءة ، ووافقه عليها وشنع على من خالفة في ذلك ونحوه سبطه أيضاً .

ففيه أن محل البحث هي الأمة الموطوءة التي مات عنها سيدها وظاهرها أنه مات سيدها وهي أمة، وهذه الروايات ما عدا موثقة إسحاق بن عمار قد تضمنت أنه قد أعتقها سيدها ، فالموت إنما وقع بعد عتقها، ولاريب أنها بالعتق قد خرجت عن موضوع المسألة التي هي محل البحث، و كيف يستدلون بها على هذا القول ويشنعون على من خالفهم فيه ؟ ومسألة وجوب العدة على من أعتقها في حياته أو بعد موته مسألة اخرى سيأتي ذكرها إن شاء الله تعالى على أثر هذه المسألة .

و كيف كان فمع قطع النظر عما فرضوه من كون محل الخلاف مجرد الأمة التي مات عنها سيدها وهي غير مزوجة أو أنه الأمة الموطوءة إذا مات عنها والرجوع إلى الأخبار، فإني لم أقف في هذا المقام إلا على موثقة إسحاق بن عمار [(١)] المذكورة ، وموردها هو « الأمة يموت سيدها ، قال : تعتد عدة المتوفى عنها زوجها» وإطلاق الأمة فيها شامل للموطوءة ،وغير الموطوءة، ام ولد كانت أو غيرها، وقد عرفت مما قدمنا نقله عن العلامة ـ قدس سره ـ في المختلف أنه قيد هذه الروايات بما إذا اعتقت قبل الموت حملاً على الروايات الدالة على ذلك.

(١) التهذيب ج٨ ص١٥٥ ح١٣٨ ، الوسائل ج١٥ ص٤٨٢ ب٤٢ ح٤ .

وفيه أنّ الحمل على خلاف الظاهر فرع وجود المعارض، وهو هنا غير موجود، وظاهر إطلاق الموثّقة المذكورة أنّه بمجرد الملك و إن لم تطأ يجب عليها عدة الوفاة عن سيّدها مثل الزوجة الغير المدخول بها. ولم أقف على مصرح به منهم إلّا أنّه المفهوم من عموم المسألة الاولى التي فرضها في المسالك، لأنّه فرضها فيمن مات عنها سيّدها وهي غير مزوجة.

وأنت خبير بأنّ أصحاب المتون لم يتعرضوا لهذه المسألة كالمحقّق في الشرائع ومختصره و العلّامة في القواعد والارشاد و غيرهما في غيرهما، و إنّما أشار إليها أصحاب المطولات مع ماعرفت من الاضطراب فيه.

المسألة السادسة: المشهور بين الأصحاب أنّ الأمة إذا أعتقها سيّدها في حياته وكان يطؤها فإنّه لا يجوز لها التزويج بغيره إلّا بعد العدة بثلاثة أقراء، وإذا توفّي عنها اعتدت عدة الوفاة كالحرة، وكذا لو دبّرها فإنّها تعتدّ بعد موته عدة الوفاة.

ذكر ذلك الشيخ في النهاية وغيره، وخالف في ذلك ابن إدريس فقال: قد ورد حديث بما ذكره الشيخ فإن كان مجمعاً عليه فالاجماع هو الحجّة، وإن لم يكن مجمعاً عليه فلا دلالة على ذلك، والأصل براءة ذمّتها من العدة لأنّ إحداهما غير متوفّى عنها زوجها ــ أعني من جعل عتقها بعد موته فلا يلزمها عدة الوفاة ــ والاخرى غير مطلّقة ــ أعني من أعتقها في حياته فلا يلزمها عدة المطلّقه ــ ولزوم العدة حكم شرعي يحتاج في إثباته إلى دليل شرعي، ولا دلالة على ذلك من كتاب ولا سنّة مقطوع بها ولا إجماع منعقد، والأصل براءة الذمّة. انتهى وهو جيّد على أصله الغير الأصيل، وقاعدته التي خالف فيها العلماء جيلاً بعد جيل.

ومن الأخبار الدالّة على ما هو المشهور وهو المؤيّد المنصور ما تقدم في سابق هذه المسألة من رواية زرارة [1] وحسنة الحلبي [2] وموردهما من غشيها سيّدها ثمّ أعتقها

(١ و٢) التهذيب ج٨ ص١٥٥ ح١٣٧ و١٣٩، الوسائل ج١٥ ص٤٧٤ ب٤٣ ح١ و٥.

فإنّها تعتدّ عدة المطلّقة ، وإن مات قبل العدة اعتدت عدة الوفاة » .

ومارواه في الكافي [1] في الصحيح أو الحسن عن الحلبي عن أبي‌عبدالله عليه السلام « قال في رجل كانت له أمة فوطأها ثمّ أعتقها ، وقد حاضت عنده حيضة بعد ما وطأها ،قال: تعتدّ بحيضتين» . قال ابن أبي‌عمير في‌حديث آخر: تعتدّ بثلاث حيض.

قال السيّد السند في شرح النافع : ومقتضى هذه الرواية احتساب الحيضة الواقعة بعد الوطء وقبل العتق من العدة ، ولا أعلم بمضمونها قائلاً .

وفي الصحيح أو الحسن‌عن‌الحلبي [2] « قال : سألت‌أباعبدالله عليه السلام عن رجل يعتق سريّته ، أيصلح له أن يتزوجها بغير عدة ؟ قال : نعم ، قلت : فغيره ؟ قال : لا ، حتّى تعتدّ ثلاثة أشهر » الحديث [3] .

و رواه الشيخ في التهذيب [4] في الصحيح عن زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام مثله إلى قوله : ثلاثة أشهر.

ومن هذا الخبر وسابقه يستفاد أنّها لو لم تكن من ذوات الأقراء فإنّها تعتدّ بالأشهر كما سيأتي التصريح به في صحيحة داود الرقي .

---

(١) الكافي ج٦ ص١٧١ ح٤، الوسائل ج١٥ ص٤٧٥ ب٤٣ ح٢ و٣.

(٢) الكافي ج٦ ص١٧٢ ح٥، الوسائل ج١٥ ص٤٧٥ ب٤٣ ح٤.

(٣) أقول: ومن صحيحة الحلبي المذكورة وموثقة أبي بصير التي بعدها يظهر بطلان الحيلة التي ادعوها في إسقاط العدة حيث انهم قالوا: إنه في مثل هذه المسألة لو أعتقها ثم تزوجها في العدة حيث لا عدة عليها من مائه ثم طلقها فإنه يجوز لها أن تنكح غيره بغير عدة، لأنها غير مدخول بها ولا عدة عليها من هذا الطلاق.
وفيه كما تقدم تحقيقه أن الساقط إنما هو عدة هذا الطلاق، وأما العدة السابقة التي نشأت من العتق فهي على ما هي، حيث أن سقوطها إنما ثبت للزوج خاصة إذ لا يجب عليها الاستبراء من مائه كما ذكره في خبر أبي بصير، وأما غير فلا دليل على سقوطها، ومجرد تزويج السيد بها وطلاقه لها لا يصلح لأن يكون سبباً في إسقاطها، لأن هذا مختص به خاصة، والله العالم. (منه ـ قدس سره ـ).

(٤) التهذيب ج٨ ص١٧٥ ح٣٥، الوسائل ج١٤ ص٥١١ ب١٣ ح١.

وماروراه في التهذيب [1] في الموثّق عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: إن أعتق رجل جاريته ثمّ أراد أن يتزوجها مكانه فلا بأس، ولا تعتدّ من مائه، وإن أرادت أن تتزوج من غيره فلها مثل عدة الحرة».

ومارواه في الكافي والتهذيب [2] عن داود الرقي في الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام «في المدبّرة إذامات عنها مولاها أنّ عدتها أربعة أشهر وعشراً من يوم يموت سيّدها إذا كان سيّدها يطؤها،قيل له: فالرجل يعتق مملوكته قبل موته بساعة أو بيوم، قال: فقال: هذه تعتدّ بثلاثة أشهر أو ثلاثة قروء من يوم أعتقها سيّدها».

وأمّا مارواه في الكافي [3] عن أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: سألته عن رجل أعتق وليدته عند الموت، فقال: عدتها عدة الحرة المتوفّى عنها زوجها أربعة أشهر وعشراً. قال: وسألته عن رجل أعتق وليدته وهو حيّ وقد كان يطؤها، فقال: عدتها عدة الحرة المطلّقة ثلاثة قروء».

فظاهر صدرها الدلالة على أنّ المعتقة تعتدّ عدة المتوفّى عنها زوجها إذا كان قبل الموت، مع استفاضة هذه الأخبار بأنّ عدتها عدة المطلّقة سواء كان صحيحاً (حيّاً خ ل) أو في مرض الموت، ولهذا أنّ الشيخ حمل صدرها على المدبّرة الموصي بعتقها، كما تدلّ عليه رواية داود الرقي لا أنّه أعتقها بالفعل.

ومارواه في الكافي [4] عن أبي بصير «قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: الرجل تكون عنده السريّة له وقد ولدت منه ومات ولدها ثمّ يعتقها، قال: لا يحلّ لها أن تتزوج حتّى تنقضي عدتها ثلاثة أشهر».

---

(١) التهذيب ج٨ ص٢١٤ ح٧٠، الوسائل ج١٤ ص٥١٢ ب١٣ ح٢ وفيهما اختلاف يسير.

(٢) الكافي ج٦ ص١٧٢ ح٨، التهذيب ج٨ ص١٥٦ ح١٤١، الوسائل ج١٥ ص٤٧٥ ب٤٣ ح٧ وما في المصادر اختلاف يسير.

(٣ و٤) الكافي ج٦ ص١٧٢ ح٧ و٩، الوسائل ج١٥ ص٤٧٥ ب٤٣ ح٦ و٨.

هذه جملة ما وقفت عليه من أخبار المسألة ، و كلّها متّفقة الدلالة و اضحة المقالة على وجوب عدة الحرة من الطلاق على الأمة إذا أعتقها سيّدها، وقد جعلوا عليهم السلام العتق في هذه الحال مثل طلاق الحرة في وجوب العدة المذكورة .

وأمّا المدبّرة فيدلّ عليها صحيح داود الرقي صريحاً وصدر رواية أبي بصير محلاً.

الحاق

المشهور من غير خلاف يعرف أنّه لو مات زوج الأمة ثمّ اعتقت أتمّت عدة الحرة تغليباً لجانب الحريّة ، ذكره الشيخ ومن تأخّر عنه .

قال في المسالك : وتوجيهه أنّها بعد العتق مأمورة بإكمال عدة الوفاة، وقد صارت حرة فلا تكون مخاطبة بحكم الأمة فيجب عليها إكمال عدة الحرة نظراً إلى حالها حين الخطاب، ولا تنظر إلى ابتداء الخطاب بالعدة فإنّها كلّ يوم مخاطبة بحكمها ، وهو معنى قوله «تغليباً لجانب الحريّة» ، انتهى .

أقول : قد عرفت في غير موضع ممّا قدمنا أنّ مثل هذه التعليلات العقليّة لا تصلح لتأسيس الأحكام الشرعيّة ، والأظهر الاستدلال على ذلك بما رواه الصدوق[1] في الصحيح عن جميل وهشام بن سالم عن أبي عبدالله عليه السلام «في أمة طلّقت ثمّ اعتقت قبل أن تنقضي عدتها، قال : تعتدّ بثلاث حيض ، فإن مات عنها زوجها ثمّ اعتقت قبل أن تنقضي فإنّ عدتها أربعة أشهر وعشراً».

و حينئذ فما ذكره من التوجيه يصلح لأن يكون وجهاً للنصّ المذكور وبيان الحكمة فيه، ويعضده ما دلّ عليه صدر الخبر وتقدم أيضاً في غيره في المسألة الثانية من أنّه لو اعتقت وهي في عدة الطلاق لحقها حكم الحرة والاعتداد بعدتها، وبذلك يظهر صحّة الحكم المذكور وأنّه لا إشكال فيه .

---

(١) الفقيه ج٣ ص٣٥٢ ح١٤، الوسائل ج١٥ ص٤٨٢ ب٥٠ ح١ وفيهما اختلاف يسير.

المسألة السابعة : في جملة من المواضع التي ذكر الأصحاب فيها سقوط الاستبراء زيادة على ماقدمناه في كتاب البيع وكتاب النكاح .

(منها) لو كاتب جارية فإنّه يحرم عليه وطؤها ،لأنّ الكتابة تقتضي نقلها عن ملكه و إن كان متزلزلاً ، سواء قيل بأنّ الكتابة بيع للمملوك من نفسه أم عتق بشرط ، وحينئذٍ فلو فسخت الكتابة لعجزها لم يلزمها الاستبراء لما تقرر من أنّ الغرض من الاستبراء الفرق بين الماءين المحترمين محافظة على الأنساب، والماءان هنا من واحد . و قد تقدم في كتاب النكاح له نظائر وردت بها النصوص ، و لأنّه لايحلّ لها التزويج بغيره زمن الكتابة كما سيأتي إن شاء الله في محلّه .

(ومنها) ما لو حرمت على السيّد بارتداده أو ارتدادها ثمّ أسلمت أو أسلم هو فإنّه لايجب الاستبراء لما عرفت من عدم تعدد الماء ، وهو الموجب للاستبراء ، ولابدّ من تقييد ارتداده بكونه عن ملّة ليمكن عود ملكها إليه بعوده إلى الاسلام والمرتدّ الفطري يجب قتله عندنا ، و تبين منه زوجته ، وتقسّم أمواله و إن قلنا بقبول توبته فيما بينه وبين الله سبحانه إلّا أنّها لا يوجب سقوط هذه الحقوق المذكورة فلا يمكن عودها إليه ، وهو ظاهر .

(و منها) ما لو زوّج المولى أمته ثمّ طلّقها الزوج بعد الدخول فإنّها لاتحلّ للمولى إلّا بعد الاعتداد من الزوج كما صرحت به الأخبار عموماً وخصوصاً، إلّا أنّه تكفي العدة هنا عن الاستبراء فيدخل الأقلّ تحت الأكثر. أمّا لو طلّقها الزوج قبل الدخول فإنّه لاعدة ولااستبراء لعدم حصول الموجب سواء كان المولى أو غيره .

(ومنها) مالو اشترى مشركة أو مرتدة فمرت بها حيضة في تلك الحال التي هي عليها ثمّ أسلمت فإنّه لايجب استبراء ثانٍ ، و اعتدّ بما وقع حال الكفر لحصول الغرض المقصود منه، وكذا لو استبرأها وهي محرمة عليه بسبب الاحرام فأحل ، والوجه في ذلك أنّه لايشترط في صحّة الاستبراء كون الأمة محلّلة للمولى لولا الاستبراء، بل يكتفي به وإن كانت محرمة عليه بسبب آخر لحصول الغرض منه

و هوعدم اختلاف الماءين ، و حينئذ فإذا زال ذلك السبب المحرم الموجود حال الاستبراء حلّت للمولى بالاستبراء السابق .

المقام التاسع:[1] في اللواحق، و فيه مسائل :

الاولى : قد صرح الأصحاب بأنّه لا يجوز لمن طلّق رجعيّاً أن يخرج الزوجة من بيته إلّا أن تأتي بفاحشة ، و هي أن تفعل ما يجب به الحدّ فيخرج لاقامته ، وأدنى ما تخرج له أن تؤذي أهله ، ويحرم عليها الخروج مالم تضطر ، و لواضطرت إلى الخروج خرجت بعد انتصاف الليل وعادت قبل الفجر .

أقول : تحقيق الحال في تفصيل هذا الاجمال أن يقال: الظاهر أنّه لاخلاف نصّاً و فتوىً في وجوب السكنى للمطلّقة الرجعيّة كماتجب لها النفقة، والأصل في ذلك قوله عزّوجل «لا تخرجوهنّ من بيوتهنّ و لا يخرجن إلّا أن يأتين بفاحشة مبيّنة »[2]، والأخبار المتكاثرة ومنها :

ماروا في الكافي [3] في الصحيح عن سعد بن أبي خلف « قال : سألت أبا الحسن موسى بن جعفر عليه‌السلام عن شيء من الطلاق فقال : إذا طلّق الرجل امرأته طلاقاً لا يملك فيه الرجعة فقد بانت منه ساعة طلّقها وملكت نفسها و لاسبيل له عليها و تعتدّ حيث شاءت و لانفقة لها ، قال :فقلت : أليس الله عزّوجل يقول : لا تخرجوهنّ من بيوتهنّ و لا يخرجن ؟ قال : فقال : إنّما عنى بذلك التي تطلّق تطليقة بعد تطليقة، فتلك التي لاتخرج، ولاتخرج حتّى تطلّق الثالثة ، فإذا طلّقت الثالثة فقد بانت منه و لا نفقة لها ، و المرأة التي يطلّقها الرجل تطليقة ثمّ يدعها حتّى يخلو أجلها فهذه أيضاً تعتدّ في منزل زوجها و لها النفقة و السكنى حتّى تنقضي عدتها ».

---

(١) والصحيح هو المقام الثامن.

(٢) سورة الطلاق ـ آية ١ .

(٣) الكافي ج٦ ص٩٠ ح٥، الوسائل ج١٥ ص٤٣٦ ب٢٠ ح١ وفيهما اختلاف يسير.

وعن إسحاق بن عمّار [1] عن أبي الحسن عليه السلام « قال : سألته عن المطلّقة أين تعتدّ ؟ قال : في بيت زوجها .

وما رواه في الكافي والتهذيب [2] عن أبي بصير عن أحدهما عليهما السلام « في المطلّقة أين تعتدّ ؟ فقال : في بيتها إذا كان طلاقاً له عليها رجعة ليس له أن يخرجها ، و لا لها أن تخرج حتّى تنقضي عدتها » .

وما رواه في الكافي [3] عن سماعة في الموثّق « قال : سألته عن المطلّقه أين تعتدّ ؟ قال : في بيتها لاتخرج ، وإن أرادت زيارة خرجت بعد نصف الليل ولاتخرج نهاراً ، وليس لها أن تحجّ حتّى تنقضي عدتها » الحديث .

وعن محمّد بن قيس [4] في الصحيح أو الحسن عن أبي جعفر عليه السلام « قال المطلّقة تعتدّ في بيتها ولاينبغي لها أن تخرج حتّى تنقضي عدتها ، وعدتها ثلاثة قروء أو ثلاثة أشهر إلّا أن تكون تحيض » .

و عن الحلبي [5] في الصحيح أو الحسن عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : لاينبغي للمطلّقة أن تخرج إلّا بإذن زوجها حتّى تنقضي عدتها ثلاثة قروء أو ثلاثة أشهر إن لم تحض » .

و عن أبي الصباح الكناني [6] عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : تعتدّ المطلّقة في بيتها ولاينبغي لزوجها إخراجها ولاتخرج هي » .

أقول : إضافة البيت في هذه الأخبار إليها وقع تبعاً للآية ، والمراد به بيت الزوج اضيف إليها للملابسة بالسكنى قبل الطلاق . وقد اتّفق الأصحاب أيضاً على أنّه يحرم عليه إخراجها إلّا أن تأتي بفاحشة كما صرحت به الآية ، و أنّه كما

(١ و٢) الكافي ج٦ ص٩١ ح٨ و٩ ، الوسائل ج١٥ ص٤٣٤ ب١٨ ح٤ و٦ .

(٣) الكافي ج٦ ص٩٠ ح٣ ، الوسائل ج١٥ ص٤٣٥ ب١٩ ح١ .

(٤) الكافي ج٦ ص٩٠ ح٤ ، الوسائل ج١٥ ص٤٢٢ ب١٢ ح٢ .

(٥ و٦) الكافي ج٦ ص٨٩ و٩١ ح١ و٦ ، الوسائل ج١٥ ص٤٣٤ ب١٨ ح١ و٥ .

يحرم عليه إخراجها يحرم عليها هي الخروج أيضاً، لكن اختلفوا في أنّ تحريم الخروج عليها هل هو مطلقاً وإن اتّفقا عليه بأن أرادت الخروج ورضي الزوج بذلك؟ أو يختصّ بعدم رضا الزوج، فلو أجاز وأذن لها جاز؟ ظاهر المشهور الأول لاطلاق الآية والأخبار، ودلالتهما على تحريم الفردين المذكورين.

قال في المسالك تفريعاً على ذلك: فلو اتّفقا على الخروج منعهما الحاكم الشرعي لأنّ فيه حقّاً لله تعالى كما أنّ في العدة حقّاً له تعالى، بخلاف السكنى المستحقّة بالنكاح، فإنّ حقّها مختصّ بالزوجين.

وقيل بتقييد التحريم بعدم الاتّفاق، فلو أذن لها في الخروج فخرجت جاز، نقله في المسالك عن جماعة من الأصحاب منهم أبو الصلاح والعلّامة في التحرير. ويدلّ عليه ما تقدم في صحيحة الحلبي أو حسنته، فإنّها ظاهرة في جواز الخروج مع إذنه. وعلى هذه فيخصّ بها إطلاق الآية والأخبار المذكورة، قال في المسالك: والأجود التحريم مطلقاً عملاً بظاهر الآية.

و فيه أنّ الرواية المذكورة معتبرة الاسناد عندهم إذ حسنها على تقدير عدها من الحسن إنّما هو بإبراهيم بن هاشم الذي لاراد لروايته، منهم كما صرح به غير واحد، فالواجب تخصيص إطلاق الآية بها، وهم قد جروا على هذه القاعدة في غير موضع، و لهذا مال سبطه في شرح النافع إلى ماذكرناه فقال: و العمل بهذه الرواية متّجه وإن كان المنع مطلقاً أحوط، وهو جيّد.

وأمّا الفاحشة المذكورة في الآية الموجبة لاخراجها فقد اختلف فيها (فقيل) هي الزنا، و المعنى إلّا أن يزنين فيخرجن لاقامة الحدّ عليهن. (و قيل) مطلق الذنب وأدناه أن تؤذي أهله. (وقيل) المعنى أنّ خروج المرأة قبل انقضاء العدة فاحشة في نفسه أي لايطلق في الخروج الذي هو فاحشة، و قد علمنا أنّه لايطلق لهنّ في الفاحشة فيكون ذلك منعاً لهنّ عن الخروج على أبلغ وجه.

والذي وقفت عليه من الأخبار المتعلّقة بذلك ما رواه في الكافي[1] عن محمّد بن علي بن جعفر «قال : سأل المأمون الرضا عليه السلام عن قول الله عزّ وجل «لا تخرجوهنّ من بيوتهنّ ولا يخرجن إلّا أن يأتين بفاحشة مبيّنة » قال : يعنى بالفاحشة المبيّنة أن تؤذي أهل زوجها ، فإذا فعلت ذلك فإن شاء أن يخرجها من قبل أن تنقضي عدتها فعل ».

وعن علي بن إبراهيم عن أبيه عن بعض أصحابه[2] عن الرضا عليه السلام «في قوله عزّ وجل « لا تخرجوهنّ من بيوتهنّ ولا يخرجن إلّا أن يأتين بفاحشة مبيّنة » قال : أذاها لأهل الرجل وسوء خلقها ».

و ماروا ه في الفقيه[3] مرسلاً « قال: سئل الصادق عليه السلام عن قول الله عزّ وجل «واتّقوا الله ربّكم لا تخرجوهنّ من بيوتهنّ ولا يخرجن إلّا أن يأتين بفاحشة مبيّنة » قال : إلّا أن تزني فتخرج ويقام عليها الحد ».

وفي كتاب مجمع البيان للطبرسي :[4] قيل : هو البذاء على أهلها فيحلّ لهم إخراجها ، وهو المروي عن أبي جعفر عليه السلام وأبي عبدالله عليه السلام .

وروى علي بن أسباط[5] عن أبي الحسن الرضا عليه السلام «قال : الفاحشة أن تؤذي أهل زوجها وتسبّهم».

وما رواه في كتاب إكمال الدين و إتمام النعمة[6] بسنده فيه عن سعد بن عبدالله القمّي «قال: قلت لصاحب الزمان صلوات الله وسلامه عليه: أخبرني عن الفاحشة المبيّنة التى إذا أتت المرأة بها في أيّام عدتها حلّ للزوج أن يخرجها من بيته ، فقال عليه السلام : الفاحشة المبيّنة هي السحق دون الزنا، فإنّ المرأة إذا زنت واقيم عليها

(١ و٢) الكافي ج٦ ص٩٧ ح١ و٢، الوسائل ج١٥ ص٤٣٩ ب٢٣ ح١ و٢ .
(٣) الفقيه ج٣ ص٣٢٢ ح١٠، الوسائل ج١٥ ص٤٤٠ ب٢٣ ح٣.
(٤ و٥) مجمع البيان ج١٠ ص٣٠٤، الوسائل ج١٥ ص٤٤٠ ب٢٣ ح٥ و٦ .
(٦) اكمال الدين ص٢٥٤، الوسائل ج١٥ ص٤٤٠ ب٢٣ ح٤ .

الحدّ ليس لمن أرادها أن يمتنع بعد ذلك من التزويج بها لأجل الحدّ، وإذا سحقت وجب عليها الرجم، والرجم أخزى، ومن قد أمر الله برجمه فقد أبعده، ومن أبعده فليس لأحد أن يقربه» .

وأكثر هذه الأخبار على تفسير الفاحشة بالأذى لأهل زوجها، ومرسلة الفقيه فسّرتها بالزنا، ورواية إكمال الدين بالسحق، وبذلك يظهر أنّ ما ذكره الأصحاب من التفسير بمطلق الذنب وأنّ أدناه أن تؤذي أهله لا أعرف له وجهاً لأنّ الروايات صريحة في التخصيص بأذى أهله، وليس في شيء منها إشارة إلى مطلق الذنب، وكذلك ما ذكره بعضهم من التفسير بمطلق ما يوجب الحدّ وجعل من جملته الزنا فإنّه لا وجه له لاختصاص المرسلة التي هي مستند ذلك بالزنا، فالتعدية إلى مطلق ما يوجب الحدّ على هذا القول وكذا التعدية إلى مطلق الذنب على القول الآخر لا معنى له .

بقي الاشكال في رواية سعد بن عبدالله المرويّة عن صاحب الزمان صلوات الله وسلامه عليه، فإنّها قد تضمّنت تفسيرها بالسحق دون الزنا، وحملها في الوسائل على أنّ السحق أعظم أفراد الفاحشة المبيّنة جمعاً بينه وبين ما مضى ويأتي .

أقول: كيف يتمّ هذا الحمل مع نفيه الزنا بمعنى أنّ الفاحشة في الآية لم يرد بها الزنا لقوله « السحق دون الزنا» والقدر المحكوم به في هذه الروايات هو التفسير بأذى أهله، وفيما عداه من الزنا والسحق إشكال لتصادم الروايتين المذكورتين.

والظاهر أنّه لو لم ينفق عليها جاز لها الخروج لاكتساب المعيشة، ويدلّ عليه ما رواه في الفقيه [1] «قال: كتب الصفّار إلى أبي محمّد الحسن بن علي عليهما السلام في امرأة طلّقها زوجها ولم يجر عليها النفقة للعدّة وهي محتاجة، هل يجوز لها أن تخرج وتبيت عن منزلها للعمل والحاجة؟ فوقّع عليه السلام: لا بأس بذلك إذا علم الله

(١) الفقيه ج٣ ص٣٢٨ ح١٢، الوسائل ج١٥ ص٤٦١ ب٣٤ ح١ ونقله المصنف ـ رحمه الله ـ بالمعنى .

الصحّة منها» .

قال في المسالك : و تحريم إخراجها و خروجها مشروط بحالة الاختيار ، فلو اضطرت إلى الخروج جاز ، و وجب كونه بعد انتصاف الليل وتعود قبل الفجر على ماذكره المصنّف وجماعة، وهو في موقوفة سماعة ـ ثمّ ساق الرواية المذكورة كما قدمنا ذكره ثمّ قال: ـ وإنّما يعتبر ذلك حيث تتأدى الضرورة به، وإلّا جاز الخروج مقدار ما تتأدى الضرورة به من غير تقييد بالليل ، انتهى وهو جيّد .

ويدلّ على الحكم الآخر ماذكرناه من صحيحة الصفّار ، والظاهر أنّه لم يقف عليها ، وإلّا لنقلها دليلاً لما ذكره .

قالوا : ولا يلزم ذلك في البائن والمتوفّى عنها زوجها بل تبيت كلّ منهما حيث شاءت .

أقول : و يدلّ على البائن صحيحة سعد بن أبي خلف [1] المتقدمة ، و أمّا المتوفّى عنها زوجها فاستدلّ السيّد السند في شرح النافع عليها بروايتي معاوية ابن عمّار وسليمان بن خالد [2] الدالّتين على إخراج أمير المؤمنين عليه السلام امّ كلثوم من منزل عمر لمّا مات ، و قد تقدمتا في عدة الوفاة ، قال : وقد ورد في بعض الروايات أنّ المتوفّى عنها زوجها لاتبيت في غير بيتها ويجب حملها على الكراهة جمعاً بين الأدلّة .

وفيه أنّا قد بيّنّا في عدة الوفاة أنّه لامنافاة بين وجوب البينونة في المنزل وجواز الخروج من منزل إلى منزل بمعنى أنّه لايجب على المرأة الاعتداد في منزل الزوج خاصّة كالمطلّقة بل لها أن تخرج إلى منزل أهلها فتعتدّ فيه أو منزل آخر ولو تعددت المنازل، لكن متى جلست واستقرت في ذلك المنزل لزمها حكم الاعتداد، و من جملته عدم الخروج إلّا للضرورة أو قضاء الحقوق كما دلّت عليه الروايات

(١) الوسائل ج١٥ ص٤٣٦ ب٢٠ ح١ .

(٢) الوسائل ج١٥ ص٤٥٨ و٤٥٧ ب٣٢ ح١ و٣.

المتقدمة ثمّة، فلا منافاة ولا ضرورة إلى حمل تلك الأخبار على الكراهة. فإنّ ظاهر جملة منها مزيد التأكيد في ذلك الدالّ على التحريم كأخبار إنكار الرسول ﷺ على النساء، وأنّهن كنّ في الجاهليّة يلتزمن ذلك.

وبالجملة فإنّ الظاهر من الأخبار أنّ هذا من أحكام الحداد الذي لا خلاف في وجوبه عليها، و حينئذٍ فيحرم عليها المبيت في غير بيتها كما يحرم عليها الزينة، والله العالم.

المسألة الثانية: لا خلاف في أنّ المطلّقة الرجعيّة زمن العدة تستحقّ النفقة والكسوة والمسكن لأنّها زوجته مسلمة كانت أو ذمّيّة.

قالوا: أمّا الأمة فإن أرسلها مولاها ليلاً ونهاراً فلها النفقة والسكنى لوجود التمكين التام، و لو منعها ليلاً أو نهاراً فلا نفقة لعدم التمكين وأنّه لا نفقة للبائن ولا سكنى إلّا أن تكون حاملاً، فلها ذلك حتّى تضع.

أقول: ومن الأخبار المتعلّقة بهذه المسألة صحيحة سعد بن أبي خلف المتقدمة في سابق هذه المسألة.

وما رواه في الكافي والفقيه[1] عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام «قال: إنّ المطلّقة ثلاثاً ليس لها نفقة ولا سكنى على زوجها إنّما ذلك للتي لزوجها عليها رجعة».

أقول: قوله «ولا سكنى» ليس في الكافي بل في الفقيه خاصّة.

وما رواه في الكافي[2] عن عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام «قال: سألته عن المطلّقة ثلاثاً على السنّة هل لها سكنى ونفقة؟ قال: لا».

وعن أبي بصير[3] عن أبي عبد الله عليه السلام «أنّه سئل عن المطلّقة ثلاثاً ألها سكنى

---

(١) الكافي ج٦ ص١٠٤ ح٤، الفقيه ج٣ ص٣٢٤ ح٥، الوسائل ج١٥ ص٢٣٢ ب٨ ح٢ وما في الوسائل والكافي هكذا «المطلقة ثلاثاً ليس لها نفقة على زوجها».

(٢) الكافي ج٦ ص١٠٤ ح٢، الوسائل ج١٥ ص٢٣٣ ب٨ ح٥ وفيهما «أو نفقة».

(٣) الكافي ج٦ ص١٠٤ ح٣، الوسائل ج١٥ ص٢٣٣ ب٨ ح٦ وفيهما «ونفقة».

أو نفقة ؟ قال: حبلى هي؟ قلت: لا،قال: لا» .

وعن سماعة [١] في الموثّق «قال: قلت: المطلّقة لها سكنى و نفقة؟ فقال: حبلى هي؟ قلت: لا،قال: ليس لها سكنى ولا نفقة».

ومارواه في التهذيب [٢] عن الحلبي في الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام «أنّه سئل عن المطلّقة ثلاثاً ألها النفقةوالسكنى ؟ قال: أحبلى هي؟ قلت: لا، قال: لا».

وعن ابن سنان [٣] «قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن المطلّقة ثلاثاً على العدة ألهاسكنى أو نفقة ؟ قال: نعم» وهذا الخبر حمله الشيخ على الاستحباب قال: ويحتمل أن يكون المراد به إذا كانت المرأة حاملاً .

ومارواه في الكافي [٤] عن محمّد بن قيس في الصحيح أو الحسن عن أبي جعفر عليه السلام «قال: الحامل أجلها أن تضع حملها، وعليه نفقتها بالمعروف حتّى تضع حملها».

ورواية عبدالله بن سنان [٥] عن أبي عبدالله عليه السلام «في الرجل يطلّق امرأته وهي حبلى ، قال: أجلها أن تضع حملها وعليه نفقتها حتّى تضع» .

ورواية أبي الصباح الكناني [٦] عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: إذا طلّق الرجل المرأة وهي حبلى أنفق عليها حتّى تضع حملها» الحديث .

وصحيحة الحلبي أو حسنته [٧] عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: الحبلى المطلّقة ينفق عليها زوجها حتّى تضع حملها» الحديث .

و الرواية الاولى من هذه الروايات ونحوها صحيحة سعد بن أبي خلف قد

---

(١) الكافي ج٦ ص١٠٤ ح٥، الوسائل ج١٥ ص٢٣٢ ب٨ ح٣ وفيهما «المطلقة ثلاثاً».

(٢ و٣) التهذيب ج٨ ص١٣٣ ح٦٠ و٦١، الوسائل ج١٥ ص٢٣٣ ب٨ ح٧ و٨.

(٤ و٥ و٦) الكافي ج٦ ص١٠٣ ح١ و٢ و٤، الوسائل ج١٥ ص٢٣٠ ب٧ ح١ و٢ و٣.

(٧) الكافي ج٦ ص١٠٣ ح٣، الوسائل ج١٥ ص٢٣١ ب٧ ح٤ وكلمة «زوجها» غير موجودة فيهما.

تضمّنت حكم المطلّقة الرجعيّة الحامل ، و أنّ لها السكنى والنفقة ما دامت في العدة . والروايات الأخيرة وهي صحيحة محمّد بن قيس وما بعدها قد تضمّنت حكم المطلّقة الرجعيّة الحامل وأنّ لها النفقة والسكنى حتّى تضع حملها. وباقي الروايات تضمّنت حكم المطلّقة البائن حاملاً كانت أوحائلاً ، وأنّ الحائل لا نفقة لها و لا سكنى ،وأمّا الحامل فلها النفقة والسكنى، وقد تقدم تحقيق الكلام في هذا المقام بما لا يحوم حوله نقض و لا إبرام في المسألة الثانية من المقصد الخامس في النفقات من الفصل الخامس فيما يلحق بالنكاح وهو آخر كتاب النكاح[1] .

قالوا : و شرط وجوب النفقة و السكنى للمطلّقة رجعيّاً اجتماع الشرائط المعتبرة فيها حال الزوجيّة من الصلاحيّة للاستمتاع وتسليم نفسها وغيره، لأنّ المطلّقة رجعيّاً تبقى بحكم الزوجة ، فيعتبر فيما يجب لها ما يعتبر في الزوجة، فلو كانت صغيرة لا تتحمّل الجماع لم تستحقّ النفقة في العدة كما لا تستحقّها في النكاح ، وكذا لو طلّقها وهي ناشزة لم تستحقّ السكنى و النفقة في العدة كما لا تستحقّها في صلب النكاح ، و كذا لو نشزت في العدة ولو بالخروج عن مسكنها بغير إذنه تسقط نفقتها وسكناها ، ولو عادت إلى الطاعة عاد الاستحقاق .

أقول : وما ذكروه وإن لم يرد به نصّ بالخصوص إلّا أنّه الأوفق بالقواعد الشرعيّة لترتّب ذلك على بقاء الزوجيّة ، إلّا أنّ عدّ الصغيرة منها لا يخلو من شيء فإنّها لا عدة عليها بعد الطلاق لعدم الدخول بها .

بقي هنا شيء لم يتقدم ذكره ، و هو أنّه لا ريب أنّ العدة تجب مع وطء الشبهة إجماعاً نصّاً و فتوىً ، وهل تثبت النفقة لها لو كانت حاملاً ؟ وجهان ، بل قولان مبنيّان على أنّ النفقة على الحامل هل هي لها أو للحمل ؟ فقال الشيخ : هي للحمل و حينئذٍ فتجب ، و إن كانت الحامل غير مطلّقة إذا كان الولد ملحقاً بالواطىء كما هو محلّ البحث، فإنّ نفقة ولده واجبة عليه، وإن لم تكن امّه زوجته .

(١) راجع ص١٠٨ من هذا الجزء.

وأمّا على القول بأنّها للحامل فلا، لأنّ الموطوءة بالشبهة ليست زوجة يجب الانفاق عليها، كذا قيل.

و فيه أنّ القائل بكونها للحامل يقول بأنّها لأجل الحمل، لا أنّها لها مطلقاً حتّى يعلّل نفيها بأنّها ليست زوجة على أنّه قد تقدم في الموضع المشار إليه أنّ المسألة موضع إشكال، لعدم النصّ الواضح في هذا المجال.

وظاهر المحقّق في الشرائع الاستشكال في هذه المسألة- أعني مسألة وجوب النفقة للموطوءة بالشبهة بناءً على كونها للحمل من وجه آخر- و منشأ الاشكال ممّا تقدم من أنّها بناءً على القول المذكور لولده الواجب النفقة عليه، ومن إمكان أن يقال: إنّ وجوب نفقة البائن على خلاف الأصل فيقتصر فيها على مورد النص، وهو المطلّقة الحامل فلا يتعدى إلى غيرها.

وبالجملة فالتمسّك بأصالة العدم أقوى مستمسك حتّى يقوم دليل على الوجوب والتمسّك في ذلك بما ذكر مع كون تلك المسألة كما عرفت غير خالية من الاشكال ممّا لا يمكن الاعتماد عليه في هذه الحال.

وقد علم ممّا تقدم -وهو المشهور في كلام الأصحاب وعليه دلّ ما تقدم من الأخبار- أنّ نفقة المعتدة مختصّة بالرجعيّة والبائن إذا كانت حاملاً.

وأمّا المتوفّى عنها زوجها، فإن كانت حائلاً فلا نفقة لها إجماعاً، وإن كانت حاملاً فلا نفقة لها أيضاً في مال المتوفّى عنها إجماعاً، وإنّما الخلاف في أنّه يجب لها النفقة في نصيب الولد أم لا؟ فظاهر المشهور بين المتقدمين الأول، والمشهور بين المتأخّرين الثاني، وقد تقدم تحقيق الكلام في المسألة منقّحاً في الموضع المتقدم ذكره.

المسألة الثالثة: قد صرح الأصحاب بأنّه لو تزوجت في العدة لم يصحّ ولم تنقطع عدة الأول، فإن لم يدخل فهي في عدة الأول، وإن وطأها الثاني عالماً بالتحريم فالحكم كذلك، حملت أو لم تحمل، ولو كان جاهلاً ولم تحمل أتمّت عدة الأول لأنّها أسبق، وأستأنفت اخرى للثاني على أشهر الروايتين.

أقول: أمّا عدم صحّة العقد عليها في العدة بائنة كانت أو رجعيّة فهو ممّا لا خلاف فيه نصّاً وفتوى، علم بالحكم أو لم يعلم، وقد تقدمت الأخبار المتضافرة بذلك في كتاب النكاح.

وأمّا عدم انقطاع عدة الأول فظاهر لعدم القاطع لها، ومجرد العقد عليها لا أثر له في ذلك لفساده وكونه في حكم العدم.

وأمّا أنّه إذا وطأها الثاني ودخل بها بعد العقد عالماً بالتحريم فالحكم كذلك يعني أنّه لا عدة، فعلّل بأنّه زانٍ ولا حرمة لمائه، فتكتفي بإكمال العدة الاولى سواء كانت عدة طلاق أم عدة وفاة أم غيرهما، وهو مبنيّ على ما هو المشهور بينهم، بل ربما ادعي عليه الاجماع من أنّه لا عدة على الزانية لا من ماء الزاني ولا غيره، مع أنّا قد قدمنا في غير موضع [1] ورود الأخبار بالعدة في هذا الموضع وهو مذهب ابن الجنيد أيضاً، وحينئذ فالأظهر عدم الاكتفاء بإكمال العدة الاولى كما ذكروه.

وأمّا أنّه لو كان جاهلاً ولم تحمل فإنّها تتمّ عدة الأول ثمّ تستأنف اخرى للثاني فالوجه في ذلك أنّ الدخول بها جاهلاً يصيّر النكاح وطء شبهة، وهو نكاح صحيح موجب للعدة.

وأمّا عدم تداخل العدتين فعلّل بأنّه الأصل، وأنّهما حقّان مقصودان كالدين، وأسنده هنا إلى أشهر الروايتين، وأراد بهما الجنس لتعدد الروايات من الطرفين.

فممّا يدلّ على التعدد كما هو المشهور صحيحة الحلبي أو حسنته [2] بإبراهيم

---

(١) منها ما في هذا الكتاب [راجع ص٣٩٧ من هذا الجزء] في أول الفصل الثالث في العدد وقبله في كتاب النكاح [الحدائق ج٢٣ ص٤٩١] في الإلحاق المشتمل على جملة من أحكام الزنا من المقام الثاني في الزنا من المطلب الثالث فيما يحرم بالمصاهرة. (منه ـ قدس سره ـ).

(٢) الكافي ج٥ ص٤٢٧ ح٤، التهذيب ج٧ ص٣٠٦ ح٣١، الوسائل ج١٤ ص٣٤٦ ب١٧ ح٦.

ابن هاشم عن أبي‌عبدالله عليه السلام « قال: سألته عن المرأة الحبلى يموت زوجها فتضع وتزوج قبل أن تمضي لهاأربعة أشهر وعشراً ، فقال : إن‌كان دخل بها فرق بينهما ثمّ لم تحلّ له أبداً واعتدت بما بقي عليها للأول واستقبلت عدة اخرى من‌الآخر ثلاثة قروء ، وإن لم يكن دخل بها فرق بينهما واعتدت بما بقي عليها من الأول وهو خاطب من الخطّاب ».

وموثّقة محمّد بن مسلم [1] عن أبي جعفر عليه السلام « قال: سألته عن‌الرجل‌يتزوج المرأة في عدتها، قال: إن كان دخل بها فرق بينهما ولم تحلّ له أبداً واعتدت بما بقي عليها من الأول واستقبلت عدة اخرى من الآخر، وإن لم‌يكن دخل بها فرق بينهما وأتمّت عدتها من الأول وكان‌خاطباً من الخطّاب» .

ورواية علي‌بن بشير النبّال [2] عن أبي عبدالله عليه السلام وفيها« وإن فعلت ذلك بجهالة منها ثمّ قذفها بالزنا ضرب قاذفها الحدّ وفرق بينهما، وتعتدّ بما بقي من عدتها للاولى ، وتعتدّ بعد ذلك عـدة كاملة » .

وممّا يدلّ على الاتّحادصحيحة زرارة [3] عن أبي جعفر عليه السلام « في امرأة تزوجت قبل أن تنقضي عدتها، قال: يفرق بينهما وتعتدّ عدة واحدة منهما جميعاً».

وعن أبي‌العبّاس [4] عن أبي عبدالله عليه السلام « في المرأة تزوج في عدتها ، قال: يفرق بينهما وتعتدّ عدةواحدة منهما جميعاً » .

وعن جميل عن‌بعض أصحابه [5] عن أحدهما عليهما السلام « في‌المرأة تزوج في‌عدتها، قال : يفرق بينهما وتعتدّ عدة واحدة منهما جميعاً » الخبر .

(١) الكـافي ج٥ ص٤٢٧ ح٥، التهـذيب ج٧ ص٣٠٧ ح٣٥، الوسـائـل ج١٤ ص٣٤٤ ب١٧ ح٢ وما في المصادر اختلاف يسير.

(٢) التهـذيب ج٧ ص٣٠٩ ح٤٢، الـوسـائـل ج١٤ ص٣٤٩ ب١٧ ح١٨ وفيهمـا اختـلاف يسير.

(٣ و٤ و٥) التهـذيب ج٧ ص٣٠٨ ح٣٦ و٣٨ و٤١، الوسـائـل ج١٤ ص٣٤٧ ب١٧ ح١١ و١٢ و١٤.

ورواية زرارة [١] عن أبي جعفر عليه السلام « في امرأة فقدت زوجها أو نعي إليها فتزوجت ثمّ قدم زوجها بعدذلك فطلّقها، قال: تعتدّ منهما جميعاً ثلاثة أشهر عدة واحدة وليس للآخر أن يتزوجها أبداً ».

والظاهر من نسبة الروايـة إلى الشهرة أنّ المراد بها الشهرة في الفتوى ، فإنّ المشهور هو التعدد كما عرفت ، وإلّا فالشهرة في الرواية إنّما هي في جانب الروايات الدالّةعلى الاتّحاد .

إذاعرفت ذلك فاعلم أنّ الشيخ في كتابي الأخبار أجاب عن روايتي زرارة وأبي العبّاس الدالّتين على الاتّحاد بالحمل على ما إذا لم يكن الثاني دخل بها، وهو كما ترى غفلة عجيبة، فإنّهما قدصرحتا بأنّهاتعتدّمنهماجميعاًعدة واحدة ، وكيف تعتدّ وهي غير مدخول بها .

وجملة من المتأخّرين كالسيّد السند في شرح النافع حملوا أخبار التعدد على الاستحباب،والأظهرعندي حملها على التقيّة التي فياختلاف الأحكام أصل كلّ بليّة.

وتدلّ على ذلك رواية زرارة [٢] « قال: سألت أباجعفر عليه السلام عن امرأة نعي إليها زوجها فاعتدت وتزوجت ، فجاء زوجها الأول ففارقها وفارقها الآخر ، كم تعتدّ للناس ؟ فقال : ثلاثة قروء ، إنّما يستبرء رحمها بثلاثة قروء و تحلّ للناس كلّهم . قال زرارة : وذلك أنّ اناساً قالوا تعتدّ عدتين من كلّ واحد عدة، فأبى ذلك أبو جعفر عليه السلام وقال : تعتدّ ثلاثة قروء وتحلّ للرجال ».

ورواية يونس عن بعض أصحابه [٣] « في امرأة نعي إليها زوجها فتزوجت ثمّ

---

(١) التهذيب ج٧ ص٣٠٨ ح٣٧، الوسائل ج١٤ ص٣٤١ ب١٦ ح٢ وفيهما اختلاف يسير.
(٢) الكافي ج٦ ص١٥٠ ح١ ، الوسائل ج١٥ ص٤٦٨ ب٣٨ ح١ وفيهما اختلاف يسير.
(٣) الكافي ج٦ ص١٥١ ح٢ ، الوسائل ج١٥ ص٤٦٨ ب٣٨ ح٢ وفيهمـا «ثم قدم زوجهـا الأول».

قدم الزوج الأول فطلّقها وطلّقها الآخر، قال: فقال إبراهيم النخعي: عليها أن تعتدّ عدتين. فحملها زرارة إلى أبي جعفر عليه السلام فقال: عليها عدة واحدة».

ومن هذين الخبرين يعلم أنّ الاتّحاد مذهب العامّة فيجب حمل أخباره على التقيّة بلا إشكال. وقد تقدم هذا التحقيق في كتاب النكاح أيضاً ونحوه في موضع آخر بعده أيضاً.

هذا فيما لو كان جاهلاً ولم تحمل، وأمّا لو حملت فيأتي- بناءً على وجوب تعدد العدة وعدم التداخل- التفصيل بأنّه إن كان ثمّة ما يدلّ على أنّه للأول بأن وطئت للشبهة بعد الحمل اعتدت للأول أولاً بوضعه، ثمّ تعتدّ للثاني بالأقراء، وإلّا بالأشهر وإن كان الحمل للثاني ويعلم بوضعه لما زاد عن أكثر الحمل من وطء الأول[1] ولما بينه وبين الأول من وطء الثاني اعتدت بوضعه للثاني وأكملت عدة الأول بعد ذلك، فإن كانت رجعيّة كان له الرجوع في زمن الاكمال دون زمان الحمل على الأشهر.

وربما قيل بجواز الرجوع في زمن الحمل أيضاً لأنّها لم تخرج بعد من عدته الرجعيّة، لكن لا يجوز الوطء إلى أن تخرج من عدة الشبهة، ولو فرض انتفاء الحمل عنهما بأن ولدته لأكثر من عدة الحمل من وطء الأول ولأقلّ من ستّة أشهر من وطء الثاني لم يعتبر زمان الحمل من العدة، وأكملت الاولى بعد الوضع بالأقراء أو الأشهر على حسبها، ثمّ اعتدت بعدها للأخير كذلك.

ولو احتمل أن يكون منهما كما لو ولدته فيما بين أقلّ الحمل وأقصاه بالنسبة إليهما انقضت إحدى العدتين بوضعه على كلّ حال واعتدت بعد ذلك للآخر، ثمّ إن الحق بالأول استأنفت عدة كاملة للثاني بعد الوضع، وإن الحق بالثاني أكملت عدة الأول، كما لو كان الحمل للثاني ابتداءً.

---

(١) بأن تضعه لعشرة مثلاً من وطء الأول، والحال أن أقصى الحمل تسعة أشهر كما هو الأشهر الأظهر، فإنه لا يمكن حينئذ إلحاق الولد بالأول، أو تضعه لأقل من ستة أشهر من وطءِ الثاني، بمعنى أنه إذا اعتبر بوطءِ الثاني كان لستة أشهر من وطئه، وإن اعتبر بوطءِ الأول لأقل من ستة أشهر من وطئه فإنه يجب الحكم به للثاني إذ لا يكون الولد حياً لأقل من ستة أشهر. (منه ـ قدس سره ـ).

بقي الكلام في أنّه في هذه الصورة التي يحتمل كونه منهما بمن يلحق منهما؟ قولان:

(أحدهما) للشيخ وهو أنّه يقرع بينهما لأنّها صارت فراشاً لكلّ منهما في وقت إمكان حمله فاشكل أمره ، والقرعة لكلّ أمر مشكل ، ولا فرق في ذلك بين أن يتداعياه أم لا .

(وثانيهما) وعليه الأكثر أنّه يلحق بالثاني لأنّها فراش له بالفعل وفراش الأول قد انقضى ، وصاحب الفراش الثابت بالفعل حال الحمل أولى لقوله عليه السلام «الولد للفراش» وقد تقدم تحقيق القول في هذا الحكم وذكر الروايات الدالّة على القول المشهور في كتاب النكاح [1] .

المسألة الرابعة : لا إشكال ولا خلاف في أنّ زوجة الحاضر تعتدّ من الطلاق من حين وقوعه ، ومن الوفاة من حين وقوعها ، و أمّا لو كان الزوج غائباً فالأشهر الأظهر أنّها تعتدّ من الطلاق من حينه ، ومن الوفاة من يوم بلوغ الخبر، وعلى ذلك تدلّ الأخبار المتكاثرة.

ومنها بالنسبة إلى الطلاق ما رواه ثقة الاسلام [2] في الصحيح عن محمد بن مسلم « قال : قال لي أبو جعفر عليه السلام : إذا طلّق الرجل وهو غائب فليشهد على ذلك ، فإذا مضى ثلاثة أقراء من ذلك اليوم فقد انقضت عدتها » .

وعن الحلبي [3] في الصحيح أو الحسن عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : سألته عن الرجل يطلّق امرأته وهو غائب عنها، من أيّ يوم تعتدّ ؟ فقال : إن قامت لها بيّنة عدل أنّها طلّقت في يوم معلوم و تيقّنت فلتعتدّ من يوم طلّقت ، وإن لم تحفظ في أيّ يوم وفي أيّ شهر فلتعتدّ من يوم يبلغها ».

و عن زرارة و محمد بن مسلم وبريد بن معاوية [4] كلّهم عن أبي جعفر عليه السلام في الصحيح أو الحسن « أنّه قال في الغائب إذا طلّق امرأته فإنّها تعتدّ من اليوم

(١) تقدم ذلك في المقصد الرابع في أحكام الأولاد من الفصل الخامس فيما يلحق بالنكاح. (منه ـ قدس سره ـ) راجع ص١٣ من هذا الجزء.

(٢) الكافي ج٦ ص١١١ ح٥، الوسائل ج١٥ ص٤٤٣ ب٢٦ ح١ .

(٣ و٤) الكافي ج٦ ص١١٠ ح١ و٢ ، الوسائل ج١٥ ص٤٤٤ ب٢٦ ح٢ و٣.

الذي طلّقها ».

و على هذا النهج رواية زرارة [1] و رواية اخرى له [2] أيضاً ورواية أبي الصباح الكناني [3] .

و ما رواه في كتاب قرب الأسناد [4] عن أحمد بن محمّد بن عيسى عن أحمد بن محمّد بن أبي نصر عن الرضا عليه السلام في الصحيح «قال : سأله صفوان بن يحيى وأنا حاضر عن رجل طلّق امرأته وهو غائب فمضت أشهر ، فقال: إذا قامت البيّنة أنّه طلّقها منذ كذا و كذا وكانت عدتها قد انقضت فقد حلّت للأزواج ، قال : فالمتوفّى عنها زوجها ؟ قال : هذه ليست مثل تلك ، هذه تعتدّ من يوم يبلغها الخبر، لأنّ عليها أن تحد» .

وتدلّ على ذلك الأخبار الدالّة على أنّها إذا لم تعلم بالطلاق إلّا بعد انقضاء العدة فلا عدة عليها ، ومنها رواية قرب الأسناد المذكورة.

وما رواه الشيخ في التهذيب [5] في الصحيح عن محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام «قال : إذا طلّق الرجل المرأة وهو غائب ولم تعلم إلّا بعد ذلك بسنة أو أكثر أو أقل فإذا علمت تزوجت ولم تعتد» الحديث.

وما رواه الكليني [6] في الصحيح أو الحسن عن أحمد بن محمّد بن أبي نصر عن أبي الحسن الرضا عليه السلام « قال في المطلّقة إذا قامت البيّنة أنّه قد طلّقها منذ كذا و كذا فكانت عدتها قد انقضت فقد بانت» .

وعن أبي بصير [7] عن أبي عبدالله عليه السلام «أنّه عن سئل عن المطلّقة يطلّقها زوجها فلا

(١ و٢ و٣) الكافي ج٦ ص١١١ ح٣ و٧ و٨، الوسائل ج١٥ ص٤٤٤ ب٢٦ ح٤ و٥ و٦.

(٤) قرب الإسناد ص١٥٩، الوسائل ج١٥ ص٤٤٥ ب٢٦ ح٧.

(٥) التهذيب ج٨ ص١٦٤ ح٦٨، الوسائل ج١٥ ص٤٤٥ ب٢٧ ح١ وفيهما اختلاف يسير.

(٦) الكافي ج٦ ص١١١ ح٦، الوسائل ج١٥ ص٤٤٥ ب٢٧ ح٢.

(٧) الكافي ج٦ ص١١١ ح٤، الوسائل ج١٥ ص٤٤٦ ب٢٧ ح٣.

تعلم إلّا بعد سنة ، فقال : إن جاء شاهداعدل فلاتعتد ،وإلّا فلتعتدّ من يوم يبلغها».

وأمّا بالنسبة إلى الوفاة فيدلّ على ذلك ،ماتقدم في صحيحة البزنطي المرويّة في قرب الأسناد.

وما رواه ثقة الاسلام [1] في الصحيح عن محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما‌السلام «في الرجل يموت وتحته امرأة وهو غائب ، قال : تعتدّ من يوم يبلغها وفاته».

وعن أبي الصباح الكناني [2] عن أبي عبدالله عليه‌السلام ، «قال : التي يموت عنها زوجها وهوغائب فعدتها من يوم يبلغها إن قامت لها البيّنةأولم».

وعن زرارة ومحمد بن مسلم و بريد بن معاوية [3] في الصحيح أو الحسن عن أبي جعفر عليه‌السلام «قال في الغائب عنها زوجها إذا توفّي ، قال : المتوفّى عنها زوجها تعتدّ من يوم يأتيها الخبر لأنّها تحدّ عليه».

وعن ابن أبي نصر [4] في الصحيح أو الحسن عن أبي الحسن الرضا عليه‌السلام «قال : المتوفّى عنها زوجها تعتدّ من يوم يبلغها لأنّها تريد أن تحدّ عليه».

وعن الحسن بن زياد [5] عن أبي عبدالله عليه‌السلام «قال : في المرأة إذا بلغها نعي زوجها تعتدّ من يوم يبلغها ، إنّما تريد أن تحدّ له».

وعن رفاعة [6] «قال: سألت أباعبدالله عليه‌السلام عن المتوفّى عنها زوجهاوهوغائب متى تعتد ؟ قال : يوم يبلغها الخبر».

---

(١) الكافي ج٦ ص١١٢ ح١، الوسائل ج١٥ ص٤٤٦ ب٢٨ ح١.

(٢) الكافي ج٦ ص١١٢ ح٢، الوسائل ج١٥ ص٤٤٦ ب٢٨ ح٢ وفيهما «ان قامت البينة أو لم تقم».

(٣) الكافي ج ٦ ص١١٢ ح٣، الوسائل ج١٥ ص٤٤٦ ب٢٨ ح٣.

(٤) الكافي ج٦ ص١١٣ ح٧، التهذيب ج٧ ص١٦٣ ح١٦٤ وفيهما «تعتد حين يبلغها»، الوسائل ج١٥ ص٤٤٧ ب٢٨ ح٤.

(٥) الكافي ج٦ ص١١٢ ح٤، الوسائل ج١٥ ص٤٤٧ ب٢٨ ح٥.

(٦) الكافي ج٦ ص١١٢ ح٥، الوسائل ج١٥ ص٤٤٧ ب٢٨ ح٦.

وما رواه الشيخ في التهذيب [١] عن محمد بن مسلم في الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام «في حديث قال: المتوفّى عنها زوجها وهو غائب تعتدّ من يوم يبلغها وإن كان قدمات قبل ذلك بسنة أو سنتين».

وعن محمد بن مسلم [٢] أيضاً في الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام «قال: إذا طلّق الرجل امرأته وهو غائب عنها فليشهد على ذلك، وإذا مضى ثلاثة أشهر فقد انقضت عدتها، والمتوفّى عنها تعتدّ إذا بلغها».

وما رواه الصدوق في الفقيه [٣] بإسناده في قضايا أمير المؤمنين عليه السلام «في حديث قال: والمطلّقة تعتدّ من يوم طلّقها زوجها والمتوفّى عنها تعتدّ من يوم يبلغها الخبر، إنّ هذه تحدّ وهذه لا تحدّ».

وما رواه في العلل [٤] عن أحمد بن محمد بن أبي نصر في الصحيح عن الرضا عليه السلام «في المطلّقة إن قامت البيّنة أنّه طلّقها منذ كذا وكذا، وكانت عدتها قد انقضت فقد بانت منه، والمتوفّى عنها زوجها تعتدّ حين يبلغها الخبر لأنّها تريد أن تحدّ له».

قال في المسالك بعد إيراد بعض الأخبار المذكورة المتضمّنة للتعليل بالحداد ما لفظه: وفيه إشارة إلى الفرق بينهما، فإنّ المتوفّى عنها عليها الحداد، وهو لا يحصل قبل بلوغ الخبر، بخلاف المطلّقة المقصود منها براءة الرحم، وهو يحصل بمضيّ المدة علمت بالحال أم لم تعلم. ويشكل الحكم على هذا التعليل في الأمة حيث لا يوجب عليها الحداد، وأنّ مقتضاه مساواتها للمطلّقة لعدم المقتضي لجعل

---

(١) التهذيب ج٨ ص١٦٤ ح١٦٨، الوسائل ج١٥ ص٤٤٨ ب٢٨ ح٨ وفيهما «ولو كان قد مات».

(٢) التهذيب ج٨ ص٦١ ح١١٨، الوسائل ج١٥ ص٤٤٨ ب٢٨ ح١١ وفيهما اختلاف يسير.

(٣) الفقيه ج٣ ص٣٢٨ ح١١، الوسائل ج١٥ ص٤٤٩ ب٢٨ ح١٣ وفيهما اختلاف يسير.

(٤) علل الشرائع ص٥٠٩ ط النجف الأشرف، الوسائل ج١٥ ص٤٤٩ ب٢٨ ح١٤.

عدتها من حين بلوغ الخبر، ويمكن القول بمساواتها للحرة هنا نظراً إلى إطلاق كثير من الأخبار اعتداد المتوفّى عنها زوجها من حين بلوغ الخبر الشامل لها والتعليل في الأحكام الشرعيّة ضبطاً للقواعد الكلّيّة لا يعتبر فيه وجوده في جميع أفرادها الجزئيّة كحكمة العدة وغيرها من الأحكام، وقد نبّهنا على هذا البحث غير مرة. انتهى وهو جيّد، وقد تقدم منّا في هذا الكتاب ما يساعده ويؤيّده.

إذا تقرر ذلك فاعلم أنّ في المسالة أقوالاً زائدة على ما ذكرناه منها قول ابن الجنيد [1] بالتسوية بينهما في الاعتداد من حين الموت والطلاق إن علمت الوقت وإلّا حين يبلغها فيهما.

ويدلّ على هذا القول ما رواه الشيخ [2] في الصحيح عن عبيدالله الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: قلت له: امرأة بلغها نعي زوجها بعد سنة أو نحو ذلك، قال: فقال: إن كانت حبلى فأجلها أن تضع حملها، وإن كانت ليست بحبلى فقد مضت عدتها إذا قامت لها البيّنة أنّه مات في يوم كذا وكذا، وإن لم تكن لها بيّنة فلتعتدّ من يوم سمعت».

وعن الحسن بن زياد [3] «قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن المطلّقة يطلّقها زوجها ولا تعلم إلّا بعد سنة، والمتوفّى عنها زوجها ولا تعلم بموته إلّا بعد سنة، قال: إن جاء

---

(١) قال علي ما نقله عنه في المختلف: والتي يطلقها زوجها أو يموت وهو غائب عنها إن علمت الوقت، وإلا حين بلغها، فإن كان قد خرج وقت العدة عنها فلا عدة عليها إن كان مسيرة ما بين البلاد ما كان يمكن علمها بذلك قبل الوقت الذي علمت، وإن كانت المسافة لا تحتمل أن تعلم الحال في الوقت الذي علمت به اعتدت من يوم يبلغها طلاق ووفاة زوجها وهي معه في البلد، انتهى (منه ـ قدس سره ـ).

(٢) التهذيب ج٨ ص١٦٤ ح١٧٠ وفيه «عن عبدالله عن الحلبي»، الوسائل ج١٥ ص٤٤٨ ب٢٨ ح١٠ وفيه «عبيد الله عن الحلبي».

(٣) التهذيب ج٨ ص١٦٤ ح١٦٩ وفيه «الحسين بن زياد»، الوسائل ج١٥ ص٤٤٨ ب٢٨ ح٩ وفيهما «إن جاء شاهدان عدلان».

شاهدا عدل فلا تعتدان ، وإلّا تعتدان» .

وهذان الخبران حملهما الشيخ في التهذيبين على الشذوذ لمخالفة سائر الأخبار فلم يجوّز العدول عنها إليهما ، ثمّ احتمل وهم الراوي واشتباهه المطلّقة بالمتوفّى عنها زوجها .

أقول : أمّا الشذوذ فنعم ، لما عرفت من استفاضة الأخبار بخلافها ، وأمّا الحمل على وهم الراوي بأن يكون سمع ذلك في المطلّقة ثمّ اشتبه عليه وظنّ المتوفّى عنها زوجها فبعيد غاية البعد، فإنّه عليه السلام قد جمع بينهما معاً في الحكم وصرح بكلّ واحدة منهما على حالها .

وشيخنا الشهيد الثاني في المسالك [1] - نظراً إلى ورود صحيحة الحلبي دالّة على هذا القول ، وهو أمثاله من أرباب هذا الاصطلاح يدورون مدار ذلك - جمع بين الأخبار بحمل الأخبار السابقة على الاستحباب كما هي قاعدتهم المتعارفة في هذه الأبواب .

وقد عرفت مافيه [2] ممّا قدمناه في غير موضع من هذا الكتاب ، والأظهر عندي حمل هذين الخبرين على التقيّة ، فإنّ المحدّث الشيخ محمد بن الحسن الحرّ العاملي نقل في الوسائل أنّ القول بما دلّ عليه مذهب جميع العامّة .

---

(١) قال في المسالك - بعد ذكر جملة من الأخبار الدالة على هذه الأقوال الثلاثة - ما صورته: واختلاف هذه الأخبار المعتبرة الإسناد يؤذن بجواز العمل بكل منها، وذلك فيما يقتضي التحديد على وجه الاستحباب والاحتياط. انتهى، وفيه ما عرفت في الأصل، وأن الأظهر حمل الأخبار المخالفة على التقية وإن كانت هذه القاعدة عندهم مهجورة كما أشرنا في غير موضع مما تقدم في الكتاب، (منه - قدس سره -).

(٢) وهو إن الاستحباب حكم شرعي يتوقف على الدليل الواضح كالوجوب والتحريم واختلاف الأخبار ليس في أدلة ذلك، وأيضاً أن الحمل على الاستحباب مع ظهور الأخبار في الوجوب مجاز لا يصار إليه إلا بالقرينة، واختلاف الأخبار ليس من قرائن المجاز، هذا مع إمكان الحمل على وجوه آخر من تقية ونحوها. (منه - قدس سره -).

ونحو هذين الخبرين مارواه الشيخ في التهذيب [1] عن وهب بن وهب عن جعفر عن أبيه عليهما السلام «أنّ عليّاً عليه السلام سئل عن المتوفّى عنها زوجها إذا بلغها ذلك وقد انقضت عدتها، فالحداد يجب عليها؟ فقال علي عليه السلام: إذا لم يبلغها حتّى تنقضي عدتها فقد ذهب ذلك كلّه وتنكح من أحبّت».

وممّا يؤكّد القول المشهور ورود التعليل بالحداد، وأنّه واجب عليها كما تقدم، وأنّه إنّما كانت عدتها من يوم بلوغ الخبر لذلك والخبر المعلّل باصطلاحهم مقدم في العمل به، فالقول بسقوط الحداد الثابت إجماعاً بين كافّة أهل العلم نصّاً وفتوىً بهذه الأخبار الثلاثة مع المعارضة بما تقدم ممّا هو أكثر عدداً وأصحّ سنداً مشكل غاية الاشكال مع تأيّد تلك الأخبار بالاحتياط الذي هو أحد المرجّحات الشرعيّة في مقام تعارض الأخبار، كما دلّت عليه مرفوعة زرارة.

ومنها ما ذهب إليه الشيخ في التهذيب، وهو أنّ المتوفّى عنها تعتدّ من يوم وفاة الزوج وإن كانت قريبة كيوم أو يومين أو ثلاثة، وإلّا فمن يوم بلغها الخبر.

واستدلّ عليه بما رواه في الصحيح عن منصور [2] «قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول في المرأة يموت زوجها أو يطلّقها وهو غائب، قال: إن كانت مسيرة أيّام فمن يوم يموت زوجها تعتد، وإن كان من بعد فمن يوم يأتيها الخبر لأنّها لابدّ أن تحدّ له».

والأظهر عندي ارتكاب التأويل في هذا الخبر وإن بعُد بحمل مسيرة الأيّام على الأيّام القليلة التي يمكن فيها وصول الخبر عاجلاً، وتصير حينئذٍ في حكم التي في البلد المعتدة من يوم الوفاة. لأنّه لافرق بينهما إلّا تأخّر وصول الخبر فيما دلّت عليه الرواية يوماً أو يومين عن يوم الوفاة، و هذا في حكم الوفاة في البلد كما

(١) التهذيب ج٧ ص٤٦٩ ح٨٧، الوسائل ج١٥ ص٤٤٧ ب٢٨ ح٧.
(٢) التهذيب ج٨ ص١٦٥ ح١٧١، الوسائل ج١٥ ص٤٤٩ ب٢٨ ح١٢.

لو كانت البلد متّسعة جداً مشتملة على محلّات عديـدة بحيث يمكن تأخّر وصول الخبر من محلّة إلى اخرى يوماً أو يومين ، أو رستاق فيه قرى عديدة كذلك، وحينئذٍ فيجتمع هذا الخبر مع الأخبار المتقدمة ولايصير بينه و بينها كثير تنافٍ .

ومنها ما ذهب إليه الشيخ أبوالصلاح [1] وهو أنّها تعتدّ من حين بلوغ الخبر مطلقاً محتجاً بأنّ العدة من عبادات النساء ، وافتقار العدة إلى نيّة تتعلّق بابتدائها ، وضعفه أظهر من أن يخفى على ناظر ،فإنّ فيه طرحاً للأخبار المتقدمة في المطلّقة مع ماهي عليه من الكثرة والصحّة والصراحة مع ما في تعليله العليل ، لمنع كون العدة من العبادات المتوقّفة على النيّة بل من العبادات مطلقاً .

تنبيهات

الأول : ظاهر الأخبار المتعلّقة بعدة الوفاة وأنّها تعتدّ من يوم يبلغهاالخبر أو يوم يأتيها الخبر ، ونحو ذلك من هذه العبارات أنّه لافرق في جواز الاعتداد لها بين كون المخبر ثقة يفيد قوله ظنّ الموت أم لا ، صغيراً كان أو كبيراً ، ذكراً كان أو انثى، كلّ ذلك للاطلاق ، إلّا أنّها وإن اعتدت وحدت بمجرد ذلك لكن لايجوز لها التزويج إلّا بعد الثبوت الشرعي بالبيّنة أوالشياع وإن طالت المدة المتوسّطة ، وأمّا خبرالطلاق فلابدّ أن يكون ثابتاً معلوماً كونه في أيّ وقت كما أشارت إليها الأخبار المتقدمة .

ومنها قوله عليه‌السلام في صحيحة الحلبي أو حسنته [2] «وإن قامت لها بيّنة عدل

---

(١) قال على ما نقله في المختلف: إذا طلق الغائب أو مات فعليها أن تعتد لكل منهما من يوم يبلغها الطلاق والوفاة لكون العدة من عبادات النساء، وافتقار العبادة إلى نية تتعلق بابتدائها، انتهى. (منه ـ قدس سره ـ).

(٢) الكافي ج٦ ص١١٠ ح١، الوسائل ج١٥ ص٤٤٤ ب٢٦ ح٢.

أنّها طلّقت في يوم معلوم وتيقّنت فلتعتدّ من يوم طلّقت» . وفي صحيحة البزنطي المنقولة من كتاب قرب الأسناد [1] «إذا قامت البيّنة أنّه طلّقها منذ كذا و كذا ونحوها صحيحته الاخرى المنقولة من الكافي [2] و ما اطلق من الأخبار يحمل على هذه الأخبار المفصّلة المبيّنة.

ثمّ إنّه متى ثبت عندها خبر الطلاق ووقته فإن كان قد مضى من الزمان ما تنقضي به العدة فقد انقضت عدتها ولتتزوج إن شاءت وإلّا انتظرت تمام المدة .

الثاني : لو بادرت فتزوجت بعد أن اعتدت بذلك الخبر الغير الثابت شرعاً فإنّ التزويج يقع باطلاً بحسب الظاهر ، لأنّا وإن جوزنا لها الاعتداد بمجرد ذلك الخبر إلّا أنّه لايجوز لها التزويج إلّا بعد الثبوت الشرعي ، والحال أنّه لم يثبت .

نعم لو ظهر أنّ التزويج كان قد وقع بعد الموت والخروج من العدة كان صحيحاً لمطابقة ما وقع ظاهراً للواقع ، و إن أثم بالمبادرة إلى ذلك قبل الثبوت الشرعي لو كان عالماً بتحريم الفعل في تلك الحال .

وبذلك صرح شيخنا الشهيد الثاني في المسالك [3] ثمّ قال : ولو فرض دخول الزوج الثاني قبل العلم بالحال والحكم بالتحريم ظاهراً ثمّ انكشف وقوعه بعد الموت والطلاق وتمام العدة لم تحرم عليه بذلك ، وإن كان قد سبق الحكم به ظاهراً لتبيّن فساد السبب المقتضي للتحريم ، انتهى وهو جيّد .

ومرجع ذلك إلى الاكتفاء في الصحّة بمطابقة الواقع [4] وإن كان في ظاهر

---

(١) قرب الإسناد ص١٥٩ ، الوسائل ج١٥ ص٤٤٥ ب٢٦ ح٧.

(٢) الكافي ج٦ ص١١١ ح٣، الوسائل ج١٥ ص٤٤٤ ب٢٦ ح٤.

(٣) قال ـ قدس سره ـ: لو بادرت فنكحت قبل ثبوته وقع العقد باطلاً ظاهراً ثم ان تبين بعد ذلك بموته قبل العقد وتمام العدة قبله ظهر صحته في نفس الأمر ولم يفتقر إلى تجديده، ولا فرق مع ظهور وقوعه بعد العدة بين كونه عالماً بتحريم العقد قبله وعدمه وإن أثم في الأول، ولو فرض. . . إلى آخر ما في الأصل. (منه ـ قدس سره ـ).

(٤) وقد تقدم أن من القائلين بالصحة في هذه المسألة المحقق الأردبيلي وتلميذه صاحب المدارك ـ قدس سرهما ـ وهو الحق في المسألة. (منه ـ قدس سره ـ).

الأمر على خلاف المشروع ، وهو على خلاف ما بنوا عليه في غير موضع من الأحكام حيث إنّ من جملة ما خرجوا فيه عن هذه القاعدة صلاة الجاهل بالأحكام الشرعيّة فحكموا فيمن صلّى لاعن اجتهاد ولا تقليد ببطلان صلاته وإن طابقت المشروع واقعاً ، وقد تقدم الكلام في هذه المسألة في غير موضع من الكتب المتقدمة .

الثالث : قد دلّت صحيحة الحلبي أو حسنته وهي أول الروايات المتقدمة على التفصيل بين ما إذا قامت البيّنة على طلاقها في يوم معلوم فإنّها تعتدّ من ذلك اليوم . وإن لم تحفظ في أيّ يوم ولا أيّ شهر فلتعتدّ من يوم بلوغ الخبر .

وظاهرها أنّ الاعتداد ببلوغ الخبر في مقام يجهل وقت الطلاق على تقدير الجهل به بكلّ وجه بحيث يحتمل وقوعه قبل الخبر بغير فصل ، والاعتداد من يوم الطلاق إنّما هو في صورة العلم بذلك اليوم الذي وقع فيه الطلاق ، مع أنّ هنا فرداً آخر خارج عن هذين الفردين ، وهو ما لو فرض العلم بتقدم الطلاق مدة كما لو كان الزوج في بلاد بعيدة يتوقّف بلوغ الخبر على قطع المسافة بينها وبينه فإنّه يحكم بتقدمه في أقلّ زمان يمكن مجيء الخبر فيه ، ويختلف باختلاف مسافات البُعد وسرعة حركة المخبر وبطئها ، وحينئذٍ فكلّ وقت يعلم تقدم الطلاق عليه يحسب من العدة وإن كان ذلك قبل بلوغ الخبر فتضيف بعد بلوغ الخبر إلى ما تقدم ما تتمّ به العدة .

وبالجملة فإنّ من كان زوجها بعيداً عنها بمسافة يعلم تقدم الطلاق عن بعض الأيّام والشهور وإن جهلت يوم وقوعه وشهره فإنّها تعتدّ بما تقدم ممّا علم تأخّره عن الطلاق ، وتضيف إليه بعد بلوغ الخبر ما يكمل به العدة ، والرواية محمولة على عدم العلم بذلك بالكلّيّة ، فلا منافاة بين ما ذكرناه وبين ما دلّت عليه الرواية المذكورة .

المسألة الخامسة : قالوا : إذا طلقها طلاقاً رجعياً ثمّ راجعها انقضت العدة بالرجعة وعادت إلى النكاح الأول المجامع للدخول ، وصارت كأنّها لم تطلّق بالنسبة إلى كونها الآن منكوحة ومدخولاً بها ، وإن بقي للطلاق السابق أثر ما من

حيث عده في الطلقات الثلاث المحرمة ، فإذا طلّقها بعد هذه الرجعة قبل المسيس لزمها استئناف العدة لأنّها بالرجعة عـادت إلى النكاح الذي مسّها فيه ، فالطلاق الثاني طلاق في نكاح وجد فيه المسيس سواءكان الثاني بائناًأم رجعيّاً لاشتراكهما المقتضي للعدة ، و هو كونه طلاقاً عن نكاح وجد فيه الوطء ، و في معنى الطلاق البائن الخلع .

وفي هـذا الأخير قول للشيخ في المبسوط بعـدم العدة للخلع بناءً على أنّ الطلاق بطل إيجابه العدة بالرجعة ، و لم يمسّها في النـكاح المستحدث ، والحلّ المستحدث وهو ما بعد الرجعة ، فأشبه ما إذا أبانها ثمّ جددنكاحهاوطلّقها .

ورد ّبأنّ الرجعة إنّما أبطلت العدة المسبّبة عنالطلاقبسبب عود الفراش السابق ، وهو مقتض لصيرورتها مدخولاً بها ، وخلع المدخولبها يوجب العدة ، ولم يتجددنكاح آخر لم يمسّها فيه ، وإنّما عاد النكاح الممسوس فيه ، بخلاف ما إذا أبانهـاثمّ جدد نكاحها لارتفاع حكم النكاح الأول بالبينونة ، والنكاحبعدهغير الأول ،وإذاطلّقها بعده فقد وقعبغير مدخول بها في ذلك النكاح .

هذا كلّه إذا كان الطلاق الأول رجعيّاً ، أمّالوكان بائناً كمـا إذا خالع زوجته المدخول بها ثمّ تزوجها في العدة ثمّ طلّقها قبل الدخول فإنّه لايلزمهـا منه العدة لأنّ العقد الثاني لم يعدالفراش الأول، وإنّما أحدث فراشاً آخر،والعدة الاولى بطلت بالفراش المتجدد ولميحصل فيهدخول ، فإذا طلّقها حينئذ فقد صدق أنّها مطلّقة عن نكاح غير مدخول بها فيه ، فيدخل تحت عمـوم قوله تعـالى «ثمّ طلّقتموهنّ من قبل أنتمسّوهنّ فما لكم عليهنّ من عدة تعتدونها» [1] .

وقيل : يلزم العدة ، وهو منقول عن القاضي ابن البرّاج في المهذب محتجّاً بأنّها لم تكمل العدة الاولى وقد انقطعت بالفراش الثاني فتجب العود إليها بعد الطلاق . قالوا : وضعفه واضح ممّا بيّنّاه . هذا خلاصة ما ذكروه في هذاالمقام ،

(١) سورة الأحزاب ـ آية ٤٩ .

وهو ينحلّ إلى مسائل ثلاث :

الاولى : ما إذا طلّقها طلاقاً رجعيّاً ثمّ راجعها ثمّ طلّقها قبل الدخول ، وقد عرفت ممّا ذكروه أنّه بالرجعة قد رجع النكاح الأول ،فالطلاق الثاني الواقع بعد الرجعة إنّما وقع لزوجة مدخول بها فيجب العدة البتّة ، إلاّ أنّه لايخلو من شوب الاشكال من حيث إنّ ماذكروه غير منصوص وإنّماهو تعليل اعتباري .

وقد عرفت ما في بناء الأحكام على هذه التعليلات الاعتباريّة ،فإنّه من الجائز أن يكون الطلاق الأول قد رفع حكم النكاح ، فقوله «إنّهـا بعد الرجعة كأنّها لم تطلّق، وأنّها الآن منكوحة مدخولاً بها» ممنوع لأنّ الطلاق قطع حكم النكاح الأول ومنع من استيجابه ، وإن ثبت كونها زوجة بعد الرجعة إلاّ أنّه ليس ثبوت الزوجيّة من جميع الجهات ليترتّب عليها ما ذكروه .

وبالجملة فالمانع مستظهر حتّى يقوم الدليل الشرعي على ماذكروه وليس فليس . و استئناف العدة بعد الطلاق الثاني لايستلزم ما ذكروه ، بل يجـوز أن يكون مستنده أنّه حيث إنّ الطلاق الثاني لما كان بغير مدخول بها فلاعدة عليها منـه ، و عدة الطلاق الأول إنّما انقطعت بالنسبة إلى الزوج كما يأتي مثله في المسألة الثالثة .

وأمّا بالنسبة إلى غيره فلافيجب حينئذ بعد الطلاق الثاني استئناف عدة الطلاق الأول إذا أرادت التزويج بغير الزوج ، لابدّ لنفي ماذكرناه من دليل .

الثانية : إذا كان الثاني بائناً ، وهذا هو الذي خالف فيه الشيخ فقال بسقوط العدة كما تقدم من ذكر دليله وما أورد عليه. وفيه ما في سابقته من البحث المذكور فإنّ المسألتين من باب واحد .

الثالثة : ما إذا كان الطلاق الأول بائناً من خلع ونحوه، وهذا هو محلّ الخلاف مع القاضي ابن البرّاج .

قال الشيخ في الخلاف على ما نقله في المختلف : إذا تزوج امرأة ثم خلعها ثم تزوجها وطلّقها قبل الدخول بها لاعدة عليها . وقال ابن البرّاج في المهذب : فإن خالعها ثم تزوجها ثم طلّقها استأنف أيضاً العدة ولم يجزلها أن تبني على ما تقدم ـ ثم قال في المختلف : ـ والوجه ما قاله الشيخ في الخلاف . انتهى ،وعليه جملة من وقفنا على كلامه من الأصحاب ،ولم ينقل فيه الخلاف إلاّ عن القاضي المذكور.

والظاهر أن ما ذكروه من الفرق بين المسألتين الاولتين وبين الثالثة إنّما ألجأهم إليه الحكم في الثالثة بسقوط العدة في الطلاق الثاني استناداً إلى ماذكروه من ظاهر الآية ، وعلى هذا بنوا الحيلة في إسقاط العدة في هذه الصورة فجوزوا لغير الزوج أن يعقد عليها بعد هذا الطلاق الأخير لكونها مطلّقة غير مدخول بها ، وقد تقدم الكلام معهم في هذه المسألة في الالحاق المذكور بعد الفصل الثاني في الرجعة من المقصد الثالث في جملة من الأحكام ، وإلى ما اخترناه في هذه المسألة من من استئناف العدة كما ذكره القاضي مال جملة من متأخري المتأخرين قد تقدم ذكرهم في الموضع المشار إليه .

وعلى ماذكرناه يتّجه أن يقال : إن سقوط العدة الاولى بتزويجها في العدة وهو المشار إليه بالفراش المتجدد إنّما تثبت بالنسبة إلى الزوج لحل ذلك له خاصّة حيث إنّه لا يجب الاستبراء من مائه الذي هو العلّة في وجوب العدة ، وأمّا غيره فإنّه لا يجوز له العقد عليها في هذه الحال مع العلم إجماعاً نصّاً وفتوى لكونها في العدة وحينئذ فإذا طلّقها بعد هذا العقد فإنّه لاعدة عليها من هذا الطلاق الثاني بلا إشكال لدلالة الآية المذكورة المعتضدة بالأخبار على عدم وجوب العدة على المطلّقة الغير المدخول بها ، ونحن أنّما توجب عليها العدة من الخلع الأول الذي قد تقدم فإن عدته إنّما سقطت سابقاً بالنسبة إلى الزوج خاصّة كما عرفت .

وحينئذ فقولهم «فقد صدق أنّها مطلّقة عن نكاح غير مدخول بها فيه» مغالطة

ظاهرة، فإنّ هذا الصدق المدعى إنمّا يتمّ بالنسبة إلى الطلاق الثاني، وهو ليس محلّ البحث، وإنّما محلّه الخلع الذي تقدم، فإنّ الأدلّة الدالّة على وجوب العدة منه دالّة بإطلاقها على هذا الفرد الذي هو محلّ البحث غاية الأمر أنّه قام الدليل على سقوطها بالنسبة إلى الزوج خاصّة، فهو باقٍ تحت إطلاق الأدلّة المشار إليها، وتخرج رواية ابن أبي عمير المتقدمة في الموضع المشار إليه شاهداً على ما ذكرناه.

المسألة السادسة: قد صرحوا: بأنّ الشبهة في الوطء إن وقعت من الطرفين فالولد يلحق بهما وعليها العدة ولها مهر المثل إذا كانت حرة، وإن اختصّت بأحدهما لحق به النسب ووجبت العدة عليها سواء كانت هي المختصّة بالشبهة أو هو مراعاة لحق الوطء الصحيح من طرف المشتبه عليه، ويختصّ الحدّ بالعالم منهما، ثمّ إن كانت هي العالمة فلا مهر لها، وإلّا ثبت، ولو كانت الموطوءة أمة وكانا معاً جاهلين لحق به الولد وعليه قيمته لمولاها يوم يسقط حيّاً لأنّه عوض منفعتها الفائتة بالحمل وعقر الأمة، وإن كانت عالمة دونه فكذلك، إلّا أنّ في ثبوت المهر لمولاها هنا خلافاً من حيث إنّها بغيّ ولا مهر لبغيّ وكونه لمولاها ولا تزر وازرة وزر اخرى، وإن كان هو العالم دونها فعليه الحدّ والولد رقّ لمولاها، وعليه المهر، وحيث يثبت لها المهر فهل هو المثل لأنّه عوض البضع شرعاً حيث لا مقدر؟ أم هو عشر قيمتها إن كانت بكراً ونصفه إن كانت ثيّباً؟ قولان، والمنصوص منهما صحيحاً هو الثاني.

أقول: وهذه الأحكام قد مرت متفرقة في الأبحاث المتقدمة، وتقدمت النصوص المتعلّقة بها، ولكنّهم ذكروها هنا إجمالاً من حيث مناسبة المقام وتتميماً لما ذكر هنا من الأحكام.

ثمّ إنّهم قالوا أيضاً: إنّه إذا طلّقها بائناً ثمّ وطأها للشبهة فهل تتداخل العدتان لأنّهما لواحد، وتؤيّده الروايات الدالّة على التداخل مع التعدد، فمع

الاتّحاد بطريق أولى ؟ أم لا تتداخل بل تأتي بكلّ منهما على الكمال لأنّهما حقّان مختلفان؟ قولان ، والثاني منهما للشيخ وابن إدريس ، والأول هو المشهور.

أقول : قد عرفت ممّا قدمناه [1] قريباً أنّ الأظهر هو الاتّحاد مع التعدد وأنّ مادلّ على التعدد من الأخبار إنّما خرج مخرج التقيّة . و حينئذٍ فالقول بذلك مع كونهما لواحد أظهر ظاهر .

والمراد من التداخل هو أنّه يدخل الأقلّ منهما تحت الأكثر ، فلو كانت بالأقراء أو الأشهر استأنفت العدة من حين الوطء ، فيدخل باقي العدة الاولى تحت الثانية ، وعلى تقدير كون الاولى رجعيّة يجوز له الرجعة في تلك البقيّة لا بعدها لأنّ تلك البقيّة من عدته ، وما بعدها من عدة الشبهة، وقد خرجت من عدته فلارجوع له عليه وقد خرجت من عدته .

قالوا : ويجوز تجديد النكاح في تلك البقيّة وبعدها إذا لم يكن عدد الطلاق مستوفى ، يعني استيفاء الطلقات المحرمة بأن حصلت ، فإنّه لا يجوز العقد إمّا مطلقاً أو إلاّ بمحلّل .

ولو اجتمعت العدتان من شخصين وكانت إحداهما عدة طلاق والاخرى عدة وطء الشبهة سواء كان المتقدم عدة الطلاق أو وطء الشبهة فلا تداخل على المشهور وأمّا على ما اخترناه فيتداخلان .

ثمّ إنّه على المشهور إن لم يكن هناك حمل أكملت عدة الطلاق بالأقراء أو الأشهر إن كانت هي المتقدمة لتقدمها وقوتها ثمّ اعتدت للثاني بعد الفراغ منها. وإن حصل هنا حمل، فإن كان من الأول فكالأول ، وإن كان من الثاني قدمت عدته لأنها لا تقبل التأخير وأكملت عدة الأول بعد الوضع ، فإن كانت بالأقراء اعتبرت النفاس حيضاً وأكملتها بعدها إن بقي منها شيء ، ولا فرق في ذلك بين العدة الرجعيّة والبائنة إلاّ أنّ الرجعيّة يجوز للزوج الرجوع فيها سواء تقدمت أم تأخرت لأنّ

(١) قد تقدم ذلك في المسألة الثالثة. (منه ـ قدس سره ـ).

ذلك من مقتضاها شرعاً ، ثمّ إن كانت متقدمة على عدةالشبهة فرجع فيها اعتدت عدة الشبهة بعد الرجوع ، ولايجوز له الوطء إلى أن تنقضي العدة الثـانية ، وإن كان المتقدم هوعدة الشبهة كما إذا ظهر منه حمل فللزوج الرجوع في بقيّـة عدته بعد الوضع دون زمان الحمل لأنّها حينئذٍ غير معتدة منه .

وربما قيل بجواز الرجوع في زمن الحمل أيضاً لأنّها لم تخرج بعد مـن العدة الرجعيّـة ، لكن لايجوز الوطء إلى أن تخرج عدة الشبهة ، والأصحّ الأول ولو كانت عدة الطلاق بائنة ، فالكلام في جواز تزويجها في العدة كالقول في جواز الرجوع ، كذا أفاده شيخنا في المسالك سلك الله تعالى به أفضـل المسالك ، والله سبحانه العالم بحقائق أحكامه ونوّابه العالمون بمعالم حلاله وحرامه .

هذا آخر الكلام في كتاب الطلاق

ويتلوه إن شاء الله تعالى الكلام في كتاب الخلع والمباراة

و الحمد لله وحده و صلّى الله على محمّد و آله الطاهرين

كتاب الخلع والمباراة

قال في القاموس[1]: الخلع - كالمنع - : النزع إلاّ أنّ في الخلع مهلة - إلى أن قال : - وبالضم طلاق المرأة يبذل منها أو من غيرها كالمخالعة و التخالع . ونحوه قال الجوهري في الصحاح [2] .

وقال الفيّومي في المصباح المنير [3] : خلعت النعل وغيره خلعاً نزعته ، وخالعت المرأة زوجها مخالعة إذا افتدت منه وطلّقها على الفدية ، فخلعهاهو خلعاً والاسم الخلع بالضمّ ، وهواستعارة من خلع اللباس لأنّ كلّ واحد منهما خالع الآخر ، فإذا فعلا ذلك فكأنّ كلّ واحد نزع لباسه عنه .

ومقتضى كلامهم أنّه يطلق لغةً على المعنى الشرعي .

قال في شرح النافع : و الظاهر أنّ هذا المعنى كان معروفاً قبل ورود

(١) القاموس المحيط ج٣ ص١٨ .
(٢) الصحاح ج٣ ص١٢٠٥ .
(٣) المصباح المنير ص٢٤٣ وفيه «لأن كل واحد منهما لباس للآخر» .

الشرع ، و مقتضى كلام الفيومي في المصباح أنّ الخلع بالمعنى الشرعي مأخوذ من الخلع بالفتح بمعنى النزع من حيث إنّ كلاًّ منهما لباس للآخر كما أشار إليه الآية « هنّ لباس لكم وأنتم لباس لهن» [1] و كأنّه بمفارقة أحدهما الآخر على هذه الكيفيّة نزع لباسه .

والمباراة بالهمزة وقد تخفّف ألفاً : المفارقة. قال في القاموس [2] : بارأه : فارقه ، والمرأة صالحها على الفراق .

وقال الجوهري [3] : تقول : بارأت شريكي إذافارقته ، وبارأ الرجل امرأته والمراد هنا إبانتها بعوض مقصود لازم للزوج ،ويفترقان باختصاص الخلع بكراهتها له خاصّة ، والمباراة باشتراكهما في الكراهة وفي امور اخر يأتي ذكرها إن شاء الله تعالى .

قال في المسالك : واعلم أنّ الفرقة الحاصلة على العوض تارةً تكون بلفظ الخلع والمباراة فيلحقها حكمهما ، و تارةً تكون بلفظ الطلاق ، فيكون طلاقاً بعوض ليس بخلع،لكن جرت العادة بالبحث عنه في كتاب الخلع ، لمناسبة له في كونه إبانة بعوض ، لكنّه يخالفه في بعض الأحكام ، فإنّه طلاق محض يلحقه أحكام الطلاق بأسرها ،ويزيد عليه العوض، وله أحكام تخصّه زيادة على أصل الطلاق سيأتي إن شاء الله تعالى بيانها ، انتهى .

ثمّ إنّ الظاهر من كلام جلّ الأصحاب ـ رضوان الله عليهم ـ أنّ الخلع ليس بواجب، وظاهر الشيخ في النهاية وجوبه متى قالت تلك الأقوال ، قال في الكتاب المذكور : إنّما يجب الخلع إذا قالت المرأة لزوجها : إنّي لاأطيع لك

---

(١) سورة البقرة ـ آية ١٨٧ .

(٢) القاموس المحيط ج١ ص٨.

(٣) الصحاح ج١ ص٣٦.

أمراً ولا اقيم لك حداً و لأغتسل لك من جنابة ولأوطئن" فراشك مـن تكرهه إن لم تطلّقني، فمتى سمع منها هذا القول وعلم من حالها عصيانه في شيء من ذلك لم تنطق به وجب عليه خلعها. وتبعه أبو الصلاح وابن البراج في الكامل وابن زهرة.

كذا نقله عنهم في المختلف ـ ثمّ قال: ـ لنا الأصل براءة الذمّة من وجوب الخلع ـ ثمّ قال: ـ احتجّ بأنّ النهي عن المنكر واجب، و إنّما يتمّ بهذا الخلع فيجب ـ ثمّ قال: ـ والجواب المنع من المقدمة الثانية، والظاهر أنّ مراد الشيخ بذلك شدة الاستحباب.

أقول: بل الظاهر أنّ مراد الشيخ بالوجوب هنا إنّما هو المعنى اللغوي، أعني الثبوت بمعنى أنّ ثبوت الخلع ومشروعيّته متوقّفة على ذلك، وروايات المسألة على كثرتها إنّما تضمّنت أنّه لا يحلّ له خلعها حتّى تقـول ذلك، بمعنى أنّه لا يشرع ولا يثبت إلّا بعد هذه الأقوال. وليس في شيء منها ما يدلّ على الوجوب كما توهّموه، والجميع ظاهر فيما قلناه من الحمل المذكور. وكيف كان فالكلام هنا يقع في مقصدين:

الاول: في الخلع

والأصل فيه الآية الشريفة وهي قوله عزّ وجل «فإن خفتم أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به»[1].

وروى شيخنا الشهيد الثاني في المسالك[2] في سبب نزول هذه الآية أنّهـا نزلت في بنت عبدالله بن ابي، وكانت زوجـة ثابت بن قيس، وكان يحبّها وهـي تبغضه، فأتت رسول الله ﷺ فقالت: يارسول الله لا أنا ولا ثابت، ولا يجمع رأسي ولا رأسه شيء، والله ما أعيب عليه في دين ولا خلق ولكن أكره الكفر بعد الاسلام ما اطيعه بغضاً، إنّي رفعت جانب الخبا فرأيته أقبل في عدة، فإذا هو أشدهم سواداً

(١) سورة البقرة ـ آية ٢٢٩.
(٢) مسالك الأفهام ج٢ ص٥٨ وقد نقله المصنف بالمعنى. وراجع سنن البيهقي ج٧ ص٣١٣.

وأحقرهم قامةً وأقبحهم وجهاً ، فنزلت الآية «وإن خفتم أن لا يقيما حدود الله» الآية ، وكان قد أصدقها حديقة ، فقال ثابت : يارسول الله تريد الحديقة ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وآله : ما تقولين ؟ قالت : نعم وأزيده ، فقال : لا ، حديقته فقط ، فاختلعت منه . ورواه الطبرسي في كتاب مجمع البيان [1] ملخّصاً .

والظاهر أنّ الخبر المذكور من طريق العامّة فإنّي لم أقف عليه في كتب أخبارنا ، وهو مروي في كتبهم بطرق متعددة ومتون مختلفة .

إذا تقرر ذلك فاعلم أنّ البحث في الخلع وتحقيق الكلام فيه يقع في الصيغة والفدية والشرائط والأحكام ، فهنا مقامات أربعة :

الاول في الصيغة:

والكلام يقع فيها في مواضع: أحدها : لا يخفى أنّه حيث كان الخلع من العقود المفيدة لابانة الزوجيّة بعوض مخصوص فلا بدّ له من صيغة دالّة عليه كغيره من نظائره ، وقد ذكروا أنّه يقع ذلك بلفظ «خلعتك وخالعتك على كذا ،وأنت أو فلانة مختلعة على كذا» مع أنّه قد تقدم في الطلاق أنّ بعضهم يمنع من وقوعه بلفظ «أنت مطلّقة» معلّلاً بأنّه بعيد عن شبه الانشاء ، وحكموا بانعقاد بعضها بالجملة الاسميّة كانعقاد الضمان بقوله «أنا ضامن» والهبة بقوله «هذا لك» قاصداً به الهبة .

قال السيّد السند في شرح النافع ـ بعد نقل ذلك عنهم ، ونعم ما قال ـ : وليس في هذه الأحكام أصل يتعيّن الرجوع إليه ولا مستند صالح يعوّل عليه .

أقول : وقد تقدمه في هذا الكلام جده ـ قدس سره ـ في المسالك حيث قال : واللفظ الصريح فيه قوله «خلعتك وخالعتك على كذا أو أنت أو فلانة مختلعة

---

(١) مجمع البيان ج٢ ص٣٢٩.

على كذا».

أمّا الأولان فواقعان بصيغة الماضي التي هي صريحة في الانشاء على ما تقرر وتكرر.

وأمّا الأخيران فلأنّهما وإن لم يكونا باللفظ الماضي لكنّهما يفيدان الانشاء بل هما أصرح فيه من الماضي المفتقر في دلالته على الانشاء إلى النقل إليه.

ولكن مثل هذا لم يلتزمه الأصحاب في جميع العقود اللازمة، بل أمرهم فيه مضطرب من غير قاعدة يرجع إليها، ولا دلالة عليه من النصوص توجبها، وقد تقدم في النكاح والطلاق ما يخالف هذا، وأنّه لا يقع بقوله «أنت مطلّقة» ونحوه، واعتمدوا في التزامه على خبر لا يوجب ذلك الحصر كما بيّنّاه، ولو جوزوا في جميع الأبواب الألفاظ المفيدة للمطلوب صريحاً من غير حصر كان أولى، انتهى وهو جيّد، وإن خالفه فيما مضى من الأبواب السابقة، ووافق الجماعة فيما ذهبوا إليه من هذه المواضع التي اعترضها هنا كما يخفى على من راجع الكتاب المذكور.

وبه يظهر قوة ما ذهبنا إليه في كتاب البيع وغيره من الكتب السابقة من عدم الانحصار في لفظ خاصّ ولا صيغة خاصّة، بل كلّ ما أفاد المطلوب فإنّه كافٍ في هذا المقام، وسيأتي إن شاء الله تعالى ما يزيده تأييداً ويوضحه تأكيداً، في حديث جميل من حكاية خلع ذلك الرجل لابنته من زوجها.

وعلى هذا فكما يقع الخلع بالألفاظ المتقدمة كذا يقع بقوله «أنت طالق على كذا».

وقد صرح بذلك جملة من الأصحاب أيضاً، منهم الشيخ في المبسوط حيث قال على ما نقل عنه: فأمّا إذا كان الخلع بصريح الطلاق كان طلاقاً بلا خلاف ومنهم العلاّمة حيث قال في الارشاد: الصيغة وهي: خلعتك على كذا أو أنت أو فلانة مختلعة على كذا أو أنت طالق على كذا. ونحوه قال في القواعد والتحرير.

وفيه دلالة على أنّ الطلاق بعوض من أقسام الخلع تترتّب عليه أحكامه،

وسيأتي تحقيق المسألة في محلّها .

وحيث قد عرفت ممّا تقدم في صدر الكلام أنّ الخلع من قبيل المعاوضات فلابدّ فيه من القبول من المرأة إن لم يسبق سؤالها ذلك ، ويعتبر تعاقبهما بحيث يكون أحدهما جواباً عن الآخر ، فإن تقدم التماسها بقولها : طلّقني بألف مثلاً اعتبر كونه جواباً على الفور بحيث لايتخلّله زمان يوجب عدم ارتباط الجواب بالسؤال ، وإن تقدم لفظه فقال : خالعتك على كذا اعتبر قبولها عقيب كلامه كذلك ، ولو قال : خلعتك على كذا ولم يتعقّبه قبولها على الفور فقد صرحوا بأنّ الأظهر بطلان الطلاق؛ لأنّ الطلاق بالعوض لم يقع لانتفاء شرطه ، والطلاق المجرد غير مقصود بل ولامدلول عليه باللفظ ، لأنّ الكلام لايتمّ إلّا بآخره ، كذا أفاده السيّد السند ـ قدس سره ـ في شرح النافع .

والظاهر أنّه على هذا النهج كلام غيره من الأصحاب ، ولم أقف في النصوص على ما يدلّ عليه ، ولايهدي بوجه من الوجوه إليه ، وغاية مايستفاد منها أنّه إذا قالت المرأة تلك الأقوال الدالّة على البغض والكراهة لزوجها حلّ له أنّ يخلعها.

نعم في بعضها ما ربما يشير إلى ما ذكره من سؤالها ذلك . وأمّا وجوب القبول منها بعد تقدم كلامه وقوله : خلعتك على كذا وكون ذلك على الفور وإلّا طل ، فلم أقف فيه على نص .

وما ذكرنا من البغض الذي يشير إلى سؤالها هو مارواه في الكافي [1] عن محمّد بن مسلم في الحسن أو الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : المختلعة التي تقول لزوجها : أخلعني وأنا اعطيك ما أخذت منك ، فقال : لايحلّ له أن يأخذ منها شيئاً حتّى تقول: والله لا أبرّ لك قسماً ولا اطيع لك أمراً ولآذننّ في بيتك بغير إذنك ولأوطئنّ فراشك غيرك ، فإذا فعلت ذلك من غير أن يعلمها حلّ له ما أخذ منها» الحديث .

(١) الكافي ج٦ ص١٤٠ ح٣، الوسائل ج١٥ ص٤٨٨ ب١ ح٤ وفيه اختلاف يسير.

وعن أبي الصباح الكناني (١) عن أبي‌عبدالله عليه السلام «قال: إذا خلع الرجل امرأته فهي واحدة بائن وهو خاطب من الخطّاب، و لايحلّ له أن يخلعها حتّى تكون هي‌التي تطلب ذلك‌منه من غير أن يضربها، وحتّى تقول: لا أبرّ لك قسماً و لا أغتسل لك عن جنابة ولأدخلنّ بيتك من تكره ولأوطئنّ فراشك و لا اقيم حدود الله فيك، فإذا كان هذا منها فقد طاب له ما أخذ منها».

والرواية الاولى غير ظاهرة الدلالة، لأنّ الظاهر أنّ الكلام الأول إنّما هو من السائل، و كلام الامام عليه السلام خال من ذلك.

نعم الرواية الثالثة ظاهرة في طلبها ذلك منه، لكن لادلالة فيها على أزيد من توقّف المنع على طلبها ذلك مع قولها لتلك الأقوال القبيحة، ولادلالة فيها على وقوع الخلع على أثر هذا القول، بحيث لاينفصل بينهما بزمان، بل الظاهر إنّما هو خلاف ذلك، بمعنى أنّ صحّة الخلع متوقّف على طلبها ذلك وقولها تلك الأقوال، وحينئذ فيحلّ خلعها سواء كان في ذلك المجلس أو غيره وفي ذلك اليوم أو بعده، هذا ظاهر الخبر المذكور.

وكذا ظاهر الخبر الأول لو فرضنا ذلك الكلام الأول من كلامه عليه السلام فإنّه يرجع إلى هذا الخبر، ولم أقف على غيرهما ممّا يتعلّق بهذا الكلام الذي ذكره وظاهر كلامه أنّهم بنوا الأمر فيما ذكروه على ماصرحوا به من أنّ الخلع من قبيل المعاوضات.. إلى آخر ما تقدم، وهو من التعليلات الاعتباريّة التي لاتصلح لتأسيس الأحكام الشرعيّة.

الثاني: اختلف الأصحاب ـ رضوان‌الله‌عليهم ـ في صيغة الخلع إذا وقعت بلفظ الخلع من الصيغ المتقدمة ونحوها هل يجب اتباعها بلفظ الطلاق، أم تكفي وحدها؟ قولان.

---

(١) الكافي ج٦ ص١٤٠ ح٤، الوسائل ج١٥ ص٤٨٨ ب١ ح٦ وفيه اختلاف يسير.

وإلى الثاني ذهب المرتضى ـ رضي الله عنه ـ في المسائل الناصريّة فقال: إنّ الخلع إذا تجرد عن لفظ الطلاق بانت به المرأة وجرى مجرى الطلاق. ونحوه قال ابن الجنيد، حيث صرح بأنّه ليس عليه أن يقول: قد طلّقتك إذا قال: قد خالعتك. وإلى هذا القول مال العلّامة في المختلف والتحرير والشهيد في شرح الارشاد، ونقله في المختلف عن ظاهر الشيخ المفيد والصدوق وابن أبي عقيل وسلّار وابن حمزة، واعتمده السيّد السند في شرح النافع وقبله جده، والظاهر أنّه المشهور، وإلى الأول ذهب الشيخ في كتابي الأخبار، وتبعه ابن البرّاج في المهذب وابن إدريس، وهو الظاهر من كلام أبي الصلاح، واختاره الشهيد في اللمعة.

وظاهر المحقّق في كتابيه التوقّف في المسألة، حيث إنّه قال في الشرائع وهل تقع مجردة؟ المروي نعم، وقال الشيخ: لاتقع حتّى تتبع بالطلاق. ونحوه في المختصر حيث قال: وهل يقع بمجرده، قال علم الهدى: نعم، وقال الشيخ: لا، حتّى يتبع بالطلاق، انتهى.

وأنت خبير بأنّ اقتصاره على مجرد نقل القولين كما في المختصر أو نسبة أحدهما إلى الرواية كما في الشرائع ظاهر فيما قلناه.

والأصل في هذا الاختلاف اختلاف الأخبار الواردة عنهم عليهم السلام في هذا المقام فالواجب أولاً نقل ما وصل إلينا من أخبار المسألة، ثمّ الكلام فيها بما وفّق الله سبحانه لفهمه منها ببركة أهل الذكر عليهم الصلاة والسلام.

فمن الأخبار الدالّة على القول الثاني ما رواه الصدوق [1] في الصحيح عن حمّاد عن الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: عدة المختلعة عدة المطلّقة، وخلعها طلاقها، وهي تجزي من غير أن يسمّى طلاقاً» [2].

---

(١) الفقيه ج٣ ص٣٣٨ ح٢، الوسائل ج١٥ ص٤٩١ ب٣ ح٤.

(٢) أقـول: ما دلت عليه هذه الرواية من اشتراط كـون الخلع عنـد السلطان مـذهب ابن الجنيد، والمشهور بين أصحابنا خلافه، والرواية المذكورة حملها العلامـة ـ رحمة الله عليه ـ في المختلف على الاستحباب، وهو جيد (منه ـ رحمه الله ـ).

و ما رواه الشيخ [١] عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام «قال : لايكون الخلع حتّى تقول: لا أطيع لك أمراً ولا أبرّ لك قسماً ولااقيم لك حداً فخذ منّي وطلّقني فإذا قالت ذلك فقد حلّ له أن يخلعها بما تراضيا به من قليل أو كثير، ولايكون ذلك إلّا عند سلطان ، فإذا فعلت ذلك فهي أملك بنفسها من غير أن يسمّى طلاقاً».

وعن سليمان بن خالد [٢] في الصحيح «قال: قلت: أرأيت إن هو طلّقها بعدما خلعها ، أيجوز عليها؟ قال : قال : لم يطلّقها وقد كفاه الخلع ؟ ولو كان الأمر إلينا لم نجز طلاقها» .

وعن محمّد بن إسماعيل بن بزيع [٣] في الصحيح «قال : سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن المرأة تباري زوجها أو تختلع منه بشهادة شاهدين على طهر من غير جماع هل تبين منه بذلك ؟ أو هي امرأته مالم يتبعها بالطلاق ؟ فقال : تبين منه ، وإن شاءت أن يردّ إليها ما أخذ منها و تكون امرأته فعلت ، فقلت : إنّه قد روي أنّه لاتبين منه حتّى يتبعها بطلاق ، قال: ليس ذلك إذاً خلعاً ، فقلت : تبين منه؟ قال : نعم» .

ومارواه في الكافي [٤] عن محمّد بن إسماعيل بن بزيع في الصحيح «قال :سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن المرأة تباري زوجها أو تختلع منه بشاهدين على طهر من غير جماع ، هل تبين منه ؟ فقال : أمّا إذا كان على ما ذكرت فنعم ، قال : قلت : قد روي لنا أنّها من لاتبين منه يتبعها بالطلاق ، قال : فليس تلك إذاً خلعاً فقلت : تبين منه ؟ قال : نعم» .

(١) التهذيب ج٨ ص٩٨ ح١٠، الوسائل ج١٥ ص٤٩٣ ب٣ ح١٠ وص٤٩٥ ب٤ ح٥ وفيهما «تراضيا عليه».

(٢) التهذيب ج٨ ص٩٩ ح١٢، الوسائل ج١٥ ص٤٩٢ ب٣ ح٨ وفيهما «قال يطلقها» و«لم نجز طلاقاً».

(٣) التهذيب ج٨ ص٩٨ ح١١، الوسائل ج١٥ ص٤٩٢ ب٣ ح٩ وفيهما اختلاف يسير.

(٤) الكافي ج٦ ص١٤٣ ح٧، الوسائل ج١٥ ص٤٩٢ ب٣ ح٩ وفيهما اختلاف يسير.

و أمّا ما يدل على القول الأول فمنها ما رواه في الكافي [1] عن موسى بن بكر عن العبد الصالح عليه السلام «قال : قال علي عليه السلام : المختلعة يتبعها بالطلاق مادامت في العدة» .

قيل : [2] المراد بالعدة هنا عدة الطهر ، أي لو حاضت بعد الخلع قبل الطلاق لم يجز بل ينتظر الطهر .

وما رواه الشيخ في التهذيب [3] عن موسى بن بكر عن أبي الحسن الأول عليه السلام «قال: المختلعة يتبعها الطلاق مادامت في عدتها» .

هذا ما حضرني من أخبار المسألة المذكورة.

قال ثقة الاسلام في الكافي [4] : حميد بن زياد عن الحسن بن محمد بن سماعة عن جعفر بن سماعة أنّ جميلاً شهد بعض أصحابنا وقد أراد أن يخلع ابنته من بعض أصحابنا ، فقال جميل : ما تقول؟ رضيت بهذا الذي أخذت وتركتها ؟ فقال : نعم ، فقال لهم جميل : قوموا ، فقالوا : يا أبا علي ليس تريد يتبعها بالطلاق ؟ فقال : لا، قال : وكان جعفر بن سماعة يقول : يتبعها الطلاق ما دامت في العدة، ويحتجّ برواية موسى بن بكر عن العبد الصالح ... نقل الرواية كما قدمناه .

وقال الشيخ في التهذيبين [5] : الذي أعتمده في هذا الباب وافتي به أنّ المختلعة لابدّ فيها من أن تتبع بالطلاق، وهو مذهب جعفر بن سماعة والحسن بن سماعة وعلي

---

(١) الكافي ج٦ ص١٤١ ذيل ح٩، الوسائل ج١٥ ص٤٩٠ ب٣ ح١ وفيهما «يتبعها الطلاق».

(٢) القائل هو صاحب الوسائل ـ رحمه الله ـ.

(٣) التهذيب ج٨ ص٩٧ ح٨، الوسائل ج١٥ ص٤٩٢ ب٣ ح٥ وفيه «ما دامت في عدة».

(٤) الكافي ج٦ ص١٤١ ح٩ وفيه اختلاف يسير.

(٥) التهذيب ج٨ ص٩٧.

ابن رباط وابن حذيفة من المتقدمين، ومذهب علي بن الحسين من المتأخّرين[1] - إلى أن قال: - واستدلّ من ذهب إليه من أصحابنا المتقدمين بقول أبي عبدالله عليه‌السلام: لو كان الأمر إلينا لم نجز إلّا طلاق السنّة.

واستدلّ الحسن بن سماعة وغيره بأن قالوا: أنّه قد تقرر أنّه لا يقع الطلاق بشرط، والخلع من شرطه، وأن يقول الرجل: إن رجعت فيما بذلت فأنا أملك بضعك، وهذا شرط، فينبغي أن لا يقع به فرقة.

واستدلّ أيضاً ابن سماعة بما رواه عن الحسن بن أيّوب عن ابن بكير عن عبيد بن زرارة[2] عن أبي عبدالله عليه‌السلام «قال: ما سمعت منّي يشبه قول الناس فيه التقيّة، وما سمعت منّي لا يشبه قول الناس فلا تقيّة فيه».

ثمّ حمل ما خالف ذلك ممّا يدلّ على أنّه لا يحتاج إلى أن يتبع بطلاق على التقيّة لموافقتها لمذاهب العامّة.

قال السيّد السند - قدس سره - في شرح النافع بعد أن نقل عن الشيخ العمل برواية موسى بن بكر المتقدمة، وأنّه أجاب عن الأخبار المتقدمة بالحمل على التقيّة لأنّها موافقة لمذهب العامّة ما لفظه: وهذا الحمل إنّما يتمّ مع تعارض الروايات وتكافئها من حيث السند، والأمر هنا ليس كذلك، فإنّ الأخبار المتقدمة مع صحّتها وسلامة أسانيدها مستفيضة جداً، وما احتجّ به الشيخ رواية واحدة ورواها موسى بن بكر، وهو واقفي غير موثّق، فكيف يعمل بروايته ويترك الأخبار الصحيحة الدالّة على خلافه؟

---

(١) وقال بعد قوله من المتأخرين: وأما الباقون من فقهاء أصحابنا المتقدمين فلست أعرف لهم فتياً في العمل به، ولم ينقل عنهم أكثر من الروايات التي ذكرناها وأمثالها، ويجوز أن يكونوا رووها على الوجه الذي نذكر فيما بعد، وإن كان فتياهم وعملهم على ما قلناه، انتهى (منه - قدس سره -).

(٢) التهذيب ج٨ ص٩٨ ح٩، الوسائل ج١٥ ص٤٩٢ ب٣ ح٧ وفيه «ما سمعته مني».

ما هذا إلّا عجب من الشيخ [1] ، ومع ذلك فهذه الرواية متروكة الظاهر لتضمّنها أنّ المختلعة يتبعها بالطلاق ما دامت في العدة ، والشيخ لايقول بذلك ، بل يعتبر وقوع الطلاق بعد تلك الصيغة بغير فصل ، فما تدلّ عليه الرواية لايقول به ، وما يقول به لاتدلّ عليه الرواية ، انتهى .

أقول : أمّا ما اعترض به من الوجه الأول فهو غير موجّه كما أسلفنالك تحقيقه في غير موضع ممّا تقدم من الشيخ وأمثاله من المتقدمين الذين لاأثر لهذا الاصطلاح عندهم ، وأنّ جميع الأخبار المرويّة في الأصول المعتمدة كلّها صحيحة إلّا ما استثني ممّا نبّهوا عليه ، وصحّة الأخبار عندهم ليست بالأسانيد كما عليه اصطلاح المتأخّرين ، وإنّما هو بالمتون ، ومادلّت عليه الأخبار بموافقته للكتاب والسنّة وروايته في الاصول المعتمدة ونحو ذلك ، ولاريب أنّه على هذا التقدير من الحكم بصحّة جميع هذه الروايات ، فإنّه مع اختلافها يجب الجمع بينها ، ومن القواعد المقررة عن أصحاب العصمة ﷺ وإن ألغوها وضربوا عنها صفحاً في جميع المواضع عرض الأخبار عند الاختلاف على مذهب العامّة ، والأخذ بخلافه ، وقد استفاضت بذلك الأخبار ، و يؤكّدها الحديث المنقول هنا في كلام الشيخ ، و هو خبر عبيد ابن زرارة ، وتلك الأخبار الكثيرة موافقة لمذهب العامّة ، وحينئذ فيجب حملها على التقيّة ، عملاً بالقاعدة المذكورة ، و كثرتها وصحّة أسانيدها لاينافي حملها على التقيّة إن لم يؤكّد .

وبالجملة فإنّ كلام هذا الفاضل إنّما يتمشّى ويتمّ بناءً على هذا الاصطلاح المحدث الذي بنوا عليه ، وأمّا على مذهب المتقدمين فلا ، كما هو ظاهر لكلّ ناظر ، وبذلك يظهر لك أن تعجّبه من الشيخ ـ رحمة الله عليه ـ مقلوب عليه .

نعم ما ذكره من الوجه الثاني متّجه ، إلّا أنّ الظاهر من كلام صاحب

(١) أقول: وأعجب من ذلك ما يوجب ذلك وهل هو إلا رد لأخبارهم عليهم السلام المستفيضة بذلك، نعوذ بالله من زلات الأقدام وهفوات الأقلام. (منه ـ قدس سره).

الكافي ونقله ذلك أيضاً عن جعفر بن سماعة أنّ الطلاق الذي يوجبونه بعد الخلع لايشترطون فيه ما ذكره الشيخ و أتباعه من إلحاقه بالصيغة ، بل يكتفي بوقوعه في العدة أيّ وقت كان ، وهذا إشكال آخر في المسألة أيضاً ، وظاهر كلام الشيخين المتقدمين أنّ هذا الاختلاف الذي دلّت عليه هذه الأخبار كان موجوداً بين أصحاب الأئمّة عليهم السلام ، وأنّ بعضهم مثل جميل كان يقول بعدم وجوبه . و الاكتفاء بمجرد صيغة الخلع ، وتلك الجماعة الذين ذكرهم الشيخ يقولون بوجوب ذلك .

وبالجملة فالظاهر أنّه إن ثبت أنّ مذهب العامّة الاقتصار على صيغة الخلع كما ادعاه الشيخ و ابن سماعة فحمل تلك الأخبار على التقيّة غير بعيد ، إلّا أنّ الظاهر من صحيحة سليمان بن خالد[1] المتقدمة إنّما هو العكس، فإنّه عليه السلام بعد أن أفتى بالاكتفاء بمجرد الخلع و أنّه لا ضرورة إلى الاتباع بالطلاق قال «ولو كان الأمر إلينا لم نجز طلاقها» فإنّه ظاهر كما ترى في أنّ الاتباع بالطلاق إنّما أجازوه تقيّة ، ولو كان الأمر رجع إليهم لم يجيزوا الطلاق هنا، بل اكتفوا بالخلع ، وكيف كان فالمسألة عندي لاتخلو من شوب الاشكال، وللتوقّف فيها مجال، والله العالم بحقيقة الحال .

ثمّ إنّه لايخفى أنّ ما اشتملت عليه حديث[رواية] جميل المتقدمة نقله عن الكافي من الاكتفاء في وقوع الخلع بالسؤال من الزوج بقوله «رضيت بهذا الذي أخذت وتركتها ؟ فقال : نعم» أظهر ظاهر في دفع ما ذكره أصحابنا - رضوان الله عليهم - في هذا المقام من الشروط في الصيغة ، و وجوب سؤال المرأة أولاً الخلع أو قبولها بعده ، ونحو ذلك ، وأنّ دائرة الأمر في هذا العقد وغيره أوسع من ذلك مضافاً إلى إطلاق الأخبـار الواردة في المسألة حيث لا إشعار في شيء منها بما

(١) التهذيب ج٨ ص٩٩ ح١٢، الوسائل ج١٥ ص٤٩٢ ب٣ ح٨.

ذكروه [١].

وبذلك يظهر لك ما في قولهم إنّ حقيقة الخلع هو قول الزوج ذلك مع سؤال المرأة أو قبولها، لأنّ السبب لايتمّ إلّا بهما فيكون مركّباً منهما.

قالوا: ويمكن أن يكون سؤالها شرطاً في صحّته، فإنّ فيه أنّ غاية مايفهم من أخبار المسألة أنّه لابدّ من تحقّق ذلك من المرأة، و أمّا أنّه يجب حال الصيغة و قول الزوج خلعتك على كذا مقدماً أو مؤخّراً بحيث تكون الصيغة الموجبة للخلع مركّبة منهما أو أنّه شرط في الصحة فلادليل عليه بوجه كما أسلفنا ذكره في الموضع الأول.

الثالث: أنّه على تقدير الاجتزاء بلفظ الخلع من غير إتباع له بالطلاق هل يكون ذلك فسخاً أو طلاقاً؟ المرتضى - رحمه الله عليه - والأكثر على الثاني، والشيخ على الأول.

والأظهر ما ذهب إليه الأكثر للنصوص الصريحة فيه كقوله عليه السلام في صحيحة الحلبي [٢] المتقدمة «وخلعها طلاقها». وقول أبي عبدالله عليه السلام في صحيحة الحلبي أو

---

(١) بل الظاهر منها إنما هو حصول ذلك مجرداً من مثل هذا الكلام، مثل صحيحة الحلبي أو حسنته عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «المختلعة لا يحل خلعها حتى تقول لزوجها: والله لا أبر لك قسماً ولا أطيع لك أمراً - إلى أن قال: - فإذا قالت المرأة ذلك حل له ما أخذ منها، فكانت هذه على تطليقتين باقيتين، وكان الخلع تطليقة، وقد يكون الكلام من عندها» وظاهرها أنه بمجرد هذا القول الموجب للكراهة وبذل ما اتفق عليه يحل ذلك له، ويحصل الخلع بمجرد ذلك من غير صيغة في البين أزيد مما وقع، وعلى هذا النهج ما في أمثال هذه الرواية من روايات المسألة كما لا يخفى على المتأمل فيها، ولا ينافي ذلك قوله في صدر الرواية «المختلعة لا يحل خلعها حتى تقول... الخ» إذ لا إشعار فيه بالصيغة الخاصة، بل المراد منه الحكم إنما هو أن المرأة التي تريد فراقها بائناً وهي المسماة شرعاً بالمختلعة لا يحل فراقها على هذا النحو المخصوص إلا بعد القول المذكور. (منه - قدس سره -)

(٢) الوسائل ج١٥ ص٤٩١ ب٣ ح٤.

حسنته[1] «فإذا قالت المرأة ذلك لزوجها حلّ له ما أخذ منها، وكانت عنده على تطليقتين باقيتين، وكان الخلع تطليقة». و قوله عليه السلام في صحيحة محمّد بن مسلم أو حسنته [2] «فإذا فعلت ذلك من غير أن يعلمها حلّ له ما أخذ منها وكانت تطليقة بغير طلاق يتبعها، وكانت بائناً بذلك» الخبر.

وفي خبر أبي الصباح الكناني[3] عن أبي عبدالله عليه السلام «إذا خلع الرجل امرأته فهي واحدة بائن، وهو خاطب من الخطّاب».

وفي رواية أبي بصير [4] عنه عليه السلام «فإذا قالت المرأة لزوجها ذلك حلّ خلعها وحلّ لزوجها ما أخذ منها، وكانت عنده على تطليقتين باقيتين، وكان الخلع تطليقة» إلى غير ذلك من الأخبار، وهي كما ترى صريحة في المراد عارية عن وصمة الايراد.

احتجّ في المختلف للشيخ وأتباعه بأنّها فرقة عريت عن صريح الطلاق ونيّته فكانت فسخاً كسائر الفسوخ، ثمّ أجاب عنه بأن لا استبعاد في مساواته للطلاق، وقد دلّ الحديث عليه فيجب المصير إليه، انتهى.

وبالجملة فإنّه لا ريب في ضعف القول المذكور بعدما عرفت من تكاثر الأخبار بالقول الآخر، ويتفرع على القولين عدّ الخلع في الطلقات المحرمة وعدمه، فعلى القول بأنّه فسخ لا يعدّ منها أو يجوز تجديد النكاح والخلع من غير حصر ولا احتياج إلى محلّل في الثلاث، وعلى القول بأنّه طلاق تترتّب عليه أحكام الطلاق، و هذا هو المستفاد من الأخبار المتقدمة الدالّة على كونها عنده بعد الخلع على تطليقتين باقيتين، وأنّ الخلع تطليقة.

---

(١) الكافي ج٦ ص١٣٩ ح١ وفيه اختلاف يسير، الوسائل ج١٥ ص٤٩١ ب٣ ح٢.
(٢) الكافي ج٦ ص١٤٠ ح٣، الوسائل ج١٥ ص٤٩١ ب٣ ح٣ وفيهما اختلاف يسير.
(٣) الكافي ج٦ ص١٤٠ ح٤، الوسائل ج١٥ ص٤٨٨ ب١ ح٦ وفيهما اختلاف يسير.
(٤) الكافي ج٦ ص١٤١ ح٥، التهذيب ج٨ ص٩٦ ح٥، الوسائل ج١٥ ص٤٨٩ ب١ ح٧.

الرابع : اعلم أنّه قدتكرر في كلام الأصحاب ـ رضوان‌الله عليهم ـ ذكر طلاق الفدية والطلاق بعوض ، وأنّه تقع به البينونة كما تقع بالخلع ، ولم أقف في الأخبار على أثر لهذا الفرد ، والموجود فيها إنّما هو الخلع والمباراة .

إلاّ أنّ ظاهر الأصحاب من غير خلاف يعرف إلاّ من شيخنا الشهيد الثاني أنّه هذا الفرد الذي ذكروه لايخرج عن الخلع أو المباراة، فهو أمر كلّي شامل لكلّ منهما، فهو أعمّ من كلّ منهما، وليس بخارج عنهما، بل هومنحصر فيهما لا وجود له في مادة غيرهما لاشتراطه بالكراهة المشترطة فيهما ، فإن كانت من الزوجة خاصّة فهو خلع ،وإن كانت منهما معاً فهو مباراة ، ولمّاكان أعمّ من كلّ منهما فهو لا ينصرف إلى واحد منهما إلاّ بالنيّة و القصد واجتماع شرائط ذلك المقصود، فحيث يطلق فإن قصد به الخلع واجتمعت شرائطه وقع خلعاً، وإن قصد به المباراة واجتمعت شرائطها وقع مباراة ، ومع الاطلاق يقع البينونة به ويجوز انصرافه إلى ما اجتمع شرائطه منهما ، و لو انتفت شروط كلّ منهما كما لو انتفت الكراهة بالكلّيّة فهل يقع باطلاً من أصله أوصحيحاً رجعيّاً؟ قولان، يأتي الكلام فيهما إن شاء الله تعالى .

ولم نقف على خلاف لما ذكرناه في كلام الأصحاب إلاّلشيخنا المتقدّم ذكره، فإنّه ذهب إلى أنّ الطلاق بعوض ـ وهو طلاق الفدية ـ خارج عن الخلع والمباراة لاشتراطهما بالكراهة وعدم اشتراطه بها، فعنده تحصل البينونة وإن لم يكن ثمّة كراهة . و لم يسبق إليه غيره سابق و لا لحقه فيه لاحق من أصحابنا ـ رضوان الله عليهم ـ و ادعى دلالة الأخبار عليه ، مع أنّها في الدلالة على خلافه أوضح ، ويأتي على قوله المذكور أنّ الطلاق بعوض من غير كراهة بالكلّيّة تقع به البينونة وقد صرح بما ذكرناه عنه في غير موضع من شرحه المسالك .

و في شرح اللمعة قال ـ قدس سره ـ في شرح قول المصنّف في الشرائع « ويقع الطلاق من الفدية بائناً وإن انفرد عن لفظة الخلع » ما صورته : إذا وقع

الطلاق مع الفدية بهسواء كان بلفظ الخلع وقلنا إنّه طلاق أو أتبع به أو بلفظ الطلاق وجعله بعوض فإنّه يقع بائناً لا رجعياً للنصوص الدالّة عليه، وقد تقدم بعضها- إلى أن قال: -واعلم أنّه مع اشتراك الخلع والطلاق بعوض في هذا الحكم يفترقان بأنّ الخلع مختص بحال كراهة الزوجة له خاصّة كما انفردت المباراة بكون الكراهة منهما، واشتراط كون العوض بقدر ماوصل إليها، بخلاف الطلاق بالعوض فإنّه لا يشترط فيه شيء من ذلك، وقال أيضاً في شرح قول المصنّف في الشرائع «فلو خالعها والأخلاق ملتئمة لم يصحّ الخلع ولا يملك الفدية به . ولو طلّقها والحال هذه بعوض لم يملك العوض وصحّ الطلاق وله الرجعة» ما لفظه: أمّا بطلان الخلع فلما تقدم من اشتراط صحّته بكراهتهاله، فبدون الكراهة يقع باطلاً لفقد شرطه . وأمّا الطلاق بعوض فمقتضى كلام المصنّف و الجماعة كونه كذلك لا شتراكهما في المعنى- إلى أن قال: - وهذا إن كان إجماعاً فهو الحجّة، وإلّا فلا يخلو من إشكال، لأنّ النصوص إنّما دلّت على توقّف الخلع على الكراهة، فظاهر حال الطلاق بعوض أنّه مغاير له وإن شاركه في بعض الأحكام، انتهى .

وقال في مبحث المباراة في شرح قول المصنّف «و لو اقتصر على قوله أنت طالق بكذا صحّ و كان مباراة، إذ هي عبارة عن الطلاق بعوض مع منافاة بين الزوجين» فقال - قدس سره - بعد كلام في المقام: وظاهر كلامهم انحصاره يعني الطلاق بعوض فيهما يعني الخلع والمباراة، واعتبار مراعاة الحال فيه، وعندي فيه نظر، وقد تقدم الكلام على مثله في الخلع، ولو قيل بصحّته مطلقاً حيث لا يقصد به أحدهما كان وجهاً لعموم الأدلّة على جواز الطلاق مطلقاً وعدم وجود ماينافي ذلك في خصوص البائن، انتهى .

وقال في الروضة: ولو أتى بالطلاق مع العوض فقال أنت طالق على كذا مع سؤالها أو قبولها بعده كذلك أغنى عن لفظ الخلع وأفاد فائدته ولم يفتقر إلى ما يفتقر إليه الخلع من كراهتها له خاصّة، لأنّه طلاق بعوض لا خلع، انتهى .

أقول ـ وبالله تعالى التفهّم لنيل كلّ مقصود ومأمول ـ : إنّ ما ذكره ـ قدس سره ـ في هذا المقام منظور فيه من وجوه :

الأول :قوله عزّ وجل «ولا يحلّ لكم أن تأخذوا ممّا آتيتموهنّ شيئاً إلّا أن يخافا ألّا يقيما حدود الله فإن خفتم ألّا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به »[1] .

والتقريب في الآية المذكورة أنّها صريحة الدلالة واضحة المقالة في عدم حلّ أخذه الفدية من المرأة إلّا مع خوف عدم إقامة حدود الله سبحانه، بأن يظهر لزوجها ما يدلّ على البغض والكراهة والنفرة منه ، وأنّه إن لم يطلّقها ارتكبت في حقّه تلك الأفعال المحرمة كما سيأتي ذكرها في الأخبار الآتية إن شاء الله تعالى، وقضيّة ذلك أنّه لا يجوز للزوج أخذ الفدية في الطلاق بعوض كالخلع إلّا مع الكراهة ، و مع عدمها فلا يحلّ شيء من ذلك ، ولا يقع الطلاق بائناً كما سيأتي التصريح به في النصوص أيضاً .

ولو قيل بأنّ الآية مفسّرة في الأخبار بالخلع وأنّه السبب في نزولها فلا تتناول الطلاق بعوض .

قلنا: قد عرفت فيما تقدم أنّ الرواية الدالّة على سبب النزول إنّما هي من طريق العامّة ، فلا تقوم حجّة، ومع تسليم ورودها من طرقنا لا تدلّ على الاختصاص إذ العبرة بعموم اللفظ ، وإن كان الخلع أحد من أفرادها ، و لا ريب في دخول المباراة تحت الآية المذكورة، بل ظهور الآية فيها أقوى لما تضمّنه من إسناد عدم إقامة الحدود إليهما معاً، وذلك إنّما هو من شروط المباراة، ومن ثمّ حملها المحقّق الأردبيلي في آيات الأحكام على المباراة خاصّة ، وهو وإن كان له وجه إلّا أنّ كلام جلة المفسّرين وتؤيّده الأخبار على العدم.

وبالجملة فالنظر في الآية إلى عموم اللفظ ، والاستدلال إنّما وقع من هذه

(١) سورة البقرة ـ آية ٢٢٩ .

الجهة وهي ممّا لاريب فيه ولا إشكال يعتريه، والتخصيص يحتاج إلى دليل وليس فليس.

الثاني: الأخبار الدالّة على أنّه لا يحلّ للزوج أن يأخذ من الزوجة شيئاً إلّا أن تتعدى عليه بذلك الكلام القبيح الدالّ على كراهتها له ، وأنّها لا تبين منه إلّا إذا كان أخذ الفدية على هذا الوجه .

ومنها صحيحة محمّد بن مسلم[1] عن أبي جعفر عليه السلام « قال : إذا قالت المرأة لزوجها جملة «لا أطيع لك أمراً» مفسّرة أو غير مفسّرة حلّ له ما أخذ منها، وليس له عليها رجعة» دلّت الرواية بمفهوم الشرط الذي هو حجّة عند المحقّقين، وعليه دلّت الأخبار على أنّه مع عدم القول المذكور الدالّ على الكراهة لا يحلّ له أخذ شيء منها ، وله الرجعة عليها ، وهو المطلوب .

الثالث : عدم الدليل على ماذكره ، وهو دليل العدم كما تقرر في كلامهم لأنّ الأصل في الطلاق أن يكون رجعياً إلّا ما قام الدليل فيه على البينونة به ، ولادليل هنا على ثبوت البينونة بهذا الطلاق المجرد عن الكراهة وإن بذلت له مالاً بل إمّا أن يقع باطلاً من أصله كما هو أحد القولين أو رجعيّاً كما هو القول الآخر ، والأخبار الدالّة على البينونة في هذا المقام منحصرة في الخلع والمباراة ولم يصرح في شيء منها بطلاق الفدية ولا طلاق العوض الذي هو محلّ البحث كما توهّمه من دلالة الأخبار على هذا الفرد ، فإنّه لا وجود لهذه التسمية في الأخبار بالكلّيّة .

نعم لمّا كان المعتبر في الخلع والمباراة بعد اجتماع شرائط كلّ منهما ما يدلّ من الألفاظ على المعنى الذي يدلّ عليه أحد ذينك اللفظين من غير اختصاص بهما جوزنا لفظ الطلاق في كلّ منهما ، فكما يقع الخلع بقوله خلعتك على كذا كذلك بقوله طلّقتك على كذا ، وهكذا في المباراة ، وقد مرّ إلى ذلك الاشارة بما

(١) الكافي ج٦ ص١٤١ ح٦، الفقيه ج٣ ص٣٣٩ ح٤، التهذيب ج٨ ص٩٧ ح٧، الوسائل ج١٥ ص٤٨٧ ب١ ح١ .

قدمناه من أنّ طلاق الفدية أعمّ من كلّ منهما لاأنّه فرد برأسه خارج عنهما كما توهّمه ـ قدس سره ـ .

الرابع : عبارات الأصحاب في هذاالباب، فإنّهامتّفقةالنظام واضحةالانسجام على تخصيص البينونة [1] وحلّ الفدية بالكراهة ، وأنّه مع عدمها فلاتحلّ الفدية ولاتبين منه .

ومنها عبارة المحقّق في الشرائع المتقدمة قريباً ، ونحوها عبارة العلاّمة في القواعد حيث قال : ولو خالعها والأخلاق ملتئمة لم يصحّ الخلع ولم يملك الفدية ولو طلّقها حينئذٍ بعوض لم يملكه ، ووقع رجعياً . ونحوه في التحرير والارشاد والتلخيص .

وقال في كتاب نهج الحقّ وكشف الصدق : ذهبت الاماميّة إلى أنّه إذا كانت الأخلاق ملتئمة بين الزوجين والحال عامرة ، فبذلت له شيئاً على طلاقها لم يحلّ له أخذه ، وخالف أبوحنيفة ومالك والشافعي وأحمد ، وقد خالفوا قول الله تعالى «ولايحلّ لكم أن تأخذوا ممّا آتيتموهنّ شيئاًإلّا أن يخافاألّايقيماحدود الله» وقدقال تعالى «فإن خفتم ألّا يقيما حدود الله فلاجناح عليهمافيما افتدت به» انتهى .

وقدصرح ابن إدريس في تفسيره المنتخب من تفسير الشيخ ـ طاب ثراهما ـ بعدم جواز أخذ الفدية بدون خوف عدم إقامة الحدود مطلقاً .

وقال في كتاب الحاوي : واعلم أنّ المدار في جواز الفراق بالفدية على كراهة الزوجة منفردة أو مجامعة ، فإن انفردت بها جازت الزيادة على المهر ، وصحّ ـ على قول ـ تجرد صيغة الخلع عن الطلاق ، وسمّي خلعاً وإن يتلفّظ به،

---

(١) بمعنى أن الطلاق من حيث هو لا يوجب البينونة إلا بانضمام أمر من خارج، وإلا فإنه متى طلق فله الرجوع ما لم تخرج من العدة لأنها تلك المدة باقية على حكم الزوجية، وهذه قاعدة مسلمة متفق عليها نصاً وفتوى. (منه ـ قدس سره ـ).

وإن كانت من الزوجين لم يجز الزيادة وتعيّنت صيغه المباراة، وسمّي مباراة وإن لم يتلفّظ بها أو طلّق بزايد على المهر وقعت البينونة ولم تلزم الزيادة، فإن انفرد بها الزوج أو كانت الأخلاق ملتئمة حرمت الفدية وكان الطلاق رجعياً، انتهى.

وقال الشيخ جمال الدين الشيخ أحمد بن عبدالله بن المتوج البحراني - عطّر الله مرقده [1] - في كتاب آيات أحكام القرآن: وأمّا الطلاق بفدية وهو أن تقول الزوجة للزوج: طلّقني على كذا، فيقول هو على الفور: فلانة على كذا طالق، وهذا إن وقع في حال الكراهة منها فلفظه لفظ طلاق الفدية ومعناه خلع يحلّ له أخذ ما بذلته من غير حد، وإن وقع في حال يكون الكراهة منهما فلفظه لفظ طلاق الفدية معناه المباراة، فلا يحلّ له أن يتجاوز في الفدية قدر ما وصل إليها، انتهى. وهذه العبارة كما ترى صريحة فيما قدمناه من أنّ طلاق الفدية لاتخرج عن الخلع والمباراة بل هو أعمّ من كلّ منهما، ولاوجود له في غيرهما.

وقال الشهيد في شرح اللمعة: ولا يصلح إلّا مع كراهتها، ولو لم تكره بطل البذل ووقع الطلاق رجعياً، انتهى.

وبالجملة فإنّ كلّ من تعرض للمسألة فإنّه لم يذكره إلّا على هذا الوجه الذي ذكرناه.

الخامس: اتّفاق الأصحاب ظاهراً على أنّ الطلاق بعوض تتعلّق به أحكام الخلع، وقد اعترف - قدس سره - بذلك فيما قدمناه من عبارته المذكورة في مبحث المباراة من قوله «وظاهر كلامهم انحصاره يعني الطلاق بعوض فيهما يعني الخلع والمباراة، واعتبار مراعاة الحال فيه».

وحينئذ فإمّا أن يكون لدليل أو نصّ يدلّ على مساواة الطلاق بعوض الخلع في جميع أحكامه ولكونه فرداً من أفراده مندرجاً أعداده، فيكون خلعاً بعينه،

(١) وكان هذا الشيخ - قدس سره - من أفاضل تلامذة فخر المحققين ابن العلامة، وقبره الآن موجود في جزيرة البحرين. (منه - قدس سره -).

والأول منتفٍ ، فإنّا بعد التتبّع التامّ للأخبار لم نقف فيها على الطلاق بعوض وطلاق الفدية والتسمية بهذا الاسم بالكلّيّة فضلاً عن الدلالة على أنّ حكمه حكم الخلع أو أنّه أمر خارج عنه مشارك له ، وإنّما وقعت هذه التسمية في كلام الأصحاب خاصّة ، وحينئذٍ فيتعيّن الثاني ، ووقوع هذه التسمية من الأصحاب وقعت تفريعاً على أنّه لايتعيّن في الخلع الاقتصار على هذه المادة ، بل كلّما أفاد مفادها من لفظ الطلاق وغيره يقع الخلع به بعد استجماع شرائطه كما تقدم تحقيقه.

السادس : تصريح جملة من الأصحاب بعدّ طلاق الفدية من الخلع كالشيخ في المبسوط ، حيث قسّم الخلع إلى واقع بصريح الطلاق وإلى واقع بغيره ، وجعل الأول طلاقاً وخلعاً ، وجعل الخلاف في الثاني هل هو طلاق أم فسخ؟ قال : وأمّا إذا كان الخلع بصريح الطلاق كان طلاقاً بلاخلاف .

وقال العلّامه في الارشاد : والصيغة وهي : خلعتك على كذا وأنت أو فلانة مختلعة على كذا وأنت طالق على كذا ، ونحوه في القواعد والتحرير .

وقال سبطه السيّد السند في شرح النافع : إنّ الطلاق بعوض من أقسام الخلع كما صرح به المتقدمون والمتأخّرون من الأصحاب - ثمّ قال ولنعم ماقال:- وما ذكره جدي في الروضة والمسالك من أنّ الطلاق بعوض لايعتبر فيه كراهة الزوجة بخلاف الخلع - غير جيّد لأنّه مخالف لمقتضى الأدلّة وفتوى الأصحاب ، فإنّا لانعلم له في ذلك موافقاً ، انتهى .

السابع : ما ذكره في المسالك في شرح قول المصنّف «ويقع الطلاق مع الفدية بائناً ... إلخ» من قوله «فإنّه يقع بائناً لارجعيّاً للنصوص الدالّة عليه» . فإنّ فيه أنّه إن أراد بالنصوص هي نصوص الخلع كما يشير إليه قوله «وقد تقدم بعضها» فهو جيّد ، ولادلالة فيه على مايدعيه ، فإنّ دخول الطلاق بالفدية تحت الخلع وإجراء أحكام الخلع عليه مع استجماع شرائطه إنّما هو لكونه خلعاً لا لكونه طلاقاً بالفدية ، فإنّا لانشترط في الخلع الاتيان بهذه الصيغة بخصوصها بل كلّما

جرى مجراها ، ومن جملته لفظ الطلاق .

وإن أراد بالنصوص المذكورة ما صرح به في بحث المباراة من قوله «لعموم الأدلّة على جواز الطلاق مطلقاً» فهو محلّ بحث ونظر ، إذ لا يخفى على الحاذق اللبيب والموفّق المصيب أنّ غاية ما تدلّ عليه أخبار الطلاق هو جوازه وصحّته في الجملة .

وأمّا أنّه كالخلع والمباراة في كونه بائناً ويملك الزوج فيه الفدية فلا دلالة لها بوجه إن لم تكن بالدلالة على خلافه أنسب وإلى ما ذكرناه أقرب ، لأنّ الطلاق من حيث هو لا يقتضي البينونة بمجرده، بل مقتضاه هو جواز الرجوع مالم تخرج من العدة ، لامتداد حكم الزوجيّة وبقائه إلى ذلك الوقت ، والبينونة ونحوها إنّما عرض له بأسباب زائدة على مجرد الطلاق .

وبالجملة فإنّ كلامه ـ قدس سره ـ في هذا المقام من أفحش الأوهام ، والعجب من جملة ممّن عاصرناهم من علماء العراق حيث اعترفوا بما ذكره ـ قدس سره ـ في هذه المسألة فجروا على منواله وحكموا بصحّة أقواله ، وطلّقوا النساء وأبانوهنّ من أزواجهن ، وحلّلوا الفدية من غير كراهة في البين ، والله الهادي لمن يشاء .

بقي الكلام في أنّه لو خلا ـ الطلاق بعوض ـ عن الكراهة ، فعلى المشهور من عدم حصول البينونة به كما ادعاه شيخنا المتقدم ذكره، فهل يكون صحيحاً رجعيّاً أو باطلاً من أصله ؟ قولان ، الظاهر أنّ المشهور الأول ، وبه صرح جملة ممّن قدمنا كلامه كالمحقّق والعلاّمة في جملة من كتبه ، والشيخ منتجب الدين في كتاب الحاوي .

وبالثاني صرح السيّد السند في شرح النافع وعلّله بأنّ الطلاق الرجعي غير مقصود ولا مدلول عليه باللفظ ، إنّما المقصود من لفظ الطلاق البائن ، لأنّ الكلام إنّما يتمّ بآخره ، والغرض إنّما تعلّق بذلك الطلاق الخاص ، ولم يتمّ ، فلا يتجه

صحّة طلاق آخر. وبالجملة فما وقع غير مقصود، وما قصد غير صحيح ولا واقع والعقود بالقصود. وتبعه في هذا القول جملة ممّن تأخّر عنه، منهم صاحب الكفاية وشيخنا الشيخ سليمان البحراني وتلميذه الوالد ـ قدس الله روحهما ـ.

والمسألة عندي موضع توقّف وإشكال لعدم النصّ الذي به يتّضح الحال، وما احتجّ به السيّد المذكور من الدليل، وتبعه عليه هؤلاء الأجلّاء، فهو وإن كان ممّا يتسارع إلى الفهم قبوله، إلّا أنّك قد عرفت في غير موضع ممّا تقدم ما في بناء الأحكام الشرعيّة على مثل هذه التعليلات العقليّة، لا سيّما وقد ورد في جملة من النصوص ما يهدم هذه القاعدة، ويزلزل ما يترتّب عليها من الفائدة، فإنّ السيّد ـ قدس سره ـ وجده قبله وتبعهما جماعة ممّن تأخّر عنهما قد صرحوا بأنّ العقد المشتمل على شرط فاسد باطل من أصله، وعلّلوه بهذا التعليل من أنّ أصل العقد العاري عن الشرط غير مقصود، والقصد إنّما توجّه للمجموع، وهو غير صحيح، فما كان مقصوداً غير صحيح، وما كان صحيحاً غير مقصود، والعقود بالقصود فيلزم بطلان العقد مع أنّا رأينا جملة من النصوص الصحيحة الصريحة قد صرحت بصحّة العقد وبطلان الشرط، فكيف يمكن اتّخاذ ما ذكروه قاعدة كلّيّة والحال كما ترى، والله العالم.

تذنيب

هل يجب في الكراهة المشترطة في صحّة الخلع أن تكون ذاتيّة؟ أم يصحّ وإن كانت عارضيّة؟ المفهوم من كلام الأصحاب كما ستقف عليه إن شاء الله تعالى الثاني، والمستفاد من كلام من عاصرناه من مشايخنا في بلاد البحرين هو الأول، وقد حظرناه في غير موضع، وقد كانوا لا يوقعون الخلع إلّا بعد تحقيق الحال ومزيد الفحص والسؤال في ثبوت الكراهة الذاتيّة وعدم الكراهة العارضيّة، والسعي في قطع الأسباب الموجبة لكراهة التي تدعيها المرأة ليعلم كونها ذاتيّة غير عارضيّة

فإذا تحقّقوا ذلك و علموا أنّه لا يمكن رفعها بوجه من الوجوه أوقعوا الخلع بها، ومن الظاهر أنّهم إنّما أخذوا ذلك من مشايخهم وأساتيدهم لحضورهم مجالسهم وحلق درسهم وسماعهم ذلك منهم مدة ملازمتهم لهم وتلمّذهم عليهم .

والذي وقفت عليه بعد الفحص والتتبّع لكلام الأصحاب ـ رضوان الله عليهم ـ خلاف ذلك ، فإنّ كلامهم ظاهر في كونها أعمّ من العارضيّة والذاتيّة، ولكنّهم لم يصرحوا بذلك في باب و إن أشار إليه بعضهم إشارة ، إلّا أنّهم أوضحوا ذلك في باب الشقاق بين الزوجين في تحقيق معنى الاكراه على الفدية . وها أنا أسوق لك ماحضرني من عبائرهم و كلامهم في هذا المقام ليظهر لك صحّة المناقضة لما نقلناه عن اولئك الأعلام .

قال المحقّق ـ رحمه الله ـ في كتابه الشرائع: ولو منعها شيئاً من حقوقها أو أغارها فبذلت له بدلاً لخلعها صح ، وليس ذلك إكراهاً .

قال شيخنا في المسالك ـ بعد نقل هذه العبارة ـ ما لفظه: المراد بالحقّ الذي منعها إيّاه فبذلت له الفدية لأجله الحقّ الواجب لها من القسمة والنفقة ونحوهما ، وإنّما لم يكن ذلك إكراهاً وإن كان محرماً لأنّه أمر منفك عن طلب الخلع ولا يستلزمه ، بل قد يجامع إرادة المقام معها ، وإنّما الباعث على تركه حقّها ضعف دينه وحرصه وميله إلى غيرها ونحو ذلك ممّا لا يستلزم إرادة فراقها ولا يدلّ عليه بوجه ، ونبّه بقوله « أغارها » أي تزوج عليها، على أنّه لافرق في ذلك بين ترك الحقوق الواجبة و غيرها ، لأنّ إغارتها غير محرمة ،و ترك شيء من حقوقها الواجبة محرم، وكلاهما لا يقتضيان الاكراه.

أمّا غير الحقّ الواجب كالتزويج عليها وترك بعض المستحبّات كالجماع في غير الوقت الواجب والتسوية بينها وبين ضراتها في الانفاق ونحوه فظاهر، حتّى لو قصد بذلك فراقها لتفتدي لنفسها لم يكن إكراهاً عليه لأنّ ذلك أمر سائغ . واقترانه بإرادة فراقها لايقتضي الاكراه .

و أمّا تركه الحقّ الواجب فلما ذكرناه من أنّه بمجرده لا يدلّ على الاكراه بوجه، وكذا لوقصدبتركحقّها ذلك ولم يظهره لها ، أمّا لوأظهر لهاأنّ تركهلأجل البذل كان ذلكإكراهاً، وأظهر منه ما لوأكرهها على نفس البذل .

وما ذكره المصنّف قول الشيخ في المبسوط : ووافقهما عليه العلاّمة في الارشاد ، وفي التحرير نسب القول إلى الشيخ ساكتاً عليه مؤذناً بتردده فيه أو ضعفه ، وفي القواعد قيّد حقوقها بالمستحبّة ، ومفهومه أنّه لومنع الواجبة كان إكراهاً ـ وهذا القول نقله الشيخ في المبسوط أولاً عن بعض العامّة ، ثمّ قال : ـ الذى يقتضيه مذهبنا أنّه ليس بإكراه وهو المعتمد . انتهى كلام شيخنا المذكور وهو كما ترى مع كلام المصنّف صريح الدلالة في أنّه يكفي في صحّة الخلع الكراهة الحاصلة من مضارة الزوج بمنع النفقة أو القسمة أو حصول التزويج عليها أونحوذلك من موجبات النفور والكراهة العارضة .

وظاهره في المسالك أنّه لا نزاع ولا خلاف في صحّة الخلع في هذا المقام وإنّما الاشكال من جهة أنّ ذلك يستلزم الاكراه على الفدية أم لا ؟ والذي اختاره ـ قدس سره ـ واعتمده أنّه مالم يظهر أنّ تركالحقوق لأجل الفدية فليس ذلك إكراهاً ، وحينئذٍ فيصحّ الخلع كما هوصريح عبارة المصنّف .

وقال أيضاً في المسالك ـ في باب الخلع عند قول المصنّف «ولو أكرهها على الفدية فعل حراماً» ـ ما صورته : ولا يتحقّق الاكراه بتفسيره في حقوقها الواجبة لها من القسم والنفقة ، فاقتدت منه لذلك على الأقوى ، إلاّ أن يظهر أنّ ذلك طلباً لبذلها ، فيكون إكراهاً لصدق تعريفه عليه . ثمّ أحال ذلك على ماتقدم في باب الشقاق ، وهو ما قدمنا نقله عنه ، وأشار بقوله «على الأقوى» إلى الردّ على ما يفهم من ظاهر عبارة القواعد ، وهو الذى نقله الشيخ في المبسوط عن بعض العامّة.

وقال في شرح اللمعة في بحث النشوز : وليس له منع بعض حقوقها لتبذل له مالاً ليخلعها، فإن فعل فبذلت أثم وصحّ قبوله ، ولم يكن إكراهاً .

وقال العلّامة في التحرير : ولومنعها بعض حقوقها أوأغارها فبذلت له مالاً صحّ وليس إكراهاً . قاله الشيخ .

وقال في القواعد : ولو منعها شيئاً من حقوقها المستحبّة أو أغارها فبذلت له مالاً للخلع صحّ ، ولم يكن إكراهاً ، ومفهومه كما صرح به في المسالك أنّه إذا منع الواجبة كان إكراهاً مبطلاً للخلع .

وقال الشيخ أمين الاسلام الطبرسي ـ رحمه‌الله ـ في كتاب مجمع البيان [1] : والخلع بالفدية على ثلاثة أوجه :

(أحدها) أن تكون المرأة عجوزاً أو ذميمة فيضار بها الزوج لتفتدي نفسها منه ، فهذا لا يحلّ له الفداء لقوله تعالى «وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطاراً» [2] الآية .

(الثاني) أن يرى الرجل امرأته على فاحشة، فيضار بها لتفتدي فهذا جائز وهو معنى قوله تعالى «ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن إلّا أن يأتين بفاحشة مبيّنة» [3] .

(الثالث) أن يخافا ألّا يقيما حدود الله ، لسوء خلق أو قلّة نفقة من غير ظلم أو نحو ذلك فيجوز لهما جميعاً الفدية على ما مرّ تفصيله، انتهى .

والوجه الأول في كلامه هو الاكراه على الفدية وهو المحرم، والثاني ما استثني من قاعدة الخلع وهو جواز الاكراه على الفدية ،والثالث هو موضوع المسألة.

و ظاهر قوله «أو قلّة نفقة من غير ظلم » يعطي أنّه لو كان قلّة النفقة بقصد الاضرار بها والظلم لها كان الخلع باطلاً ، وكان ذلك من قبيل الاكراه على الفدية وهو مطابق لظاهر عبارة القواعد كما عرفت ، وسوء الخلق المانع من إقامة الحدود كما يحتمل أن يكون من المرأة كذلك يحتمل أن يكون من الرجل

---

(١) مجمع البيان ج٢ ص٣٣٠.

(٢ و٣) سورة النساء ـ آية ١٩ و٢٠.

بقرينة عطف قلّة النفقه عليه ، وهوأظهر ،ومعناه أنّ الكراهة الحاصلة لهالسوء خلق الزوج أو لفقد النفقة أو نحوذلك .

وقال العلاّمة في الارشاد : ولو أغارها أو منعها بعض حقوقها فبذلت مالاً للخلع حلّ وليس بإكراه .

هذا ما حضرني من عبائر الأصحاب في المقام ، وكلّها متّفقة النظام على صحّة الخلع الناشيء عن الكراهة العارضة من غير نقل خلاف و لاتوقّف من أحد في المسألة وهؤمؤذن بالاتّفاق على الحكم المذكور ، و كونه مسلّماً بينهم غيرمنكور .

و أمّا الآية الواردة في الخلع و هي قوله « فإنّ خفتم ألّا يقيما حدود الله فلاجناح عليهما فيما افتدت به»[1] وكذا الأخبار الواردة فيالباب،فغاية مايستفاد منها أنّه لابدّ من بلوغ الكراهة إلى حدّ يخاف فيهعدم إقامة حدودالله تعالى في حقّه بأن تسمعه تلك الألفاظ المذكورة في الأخبار ، وهذا لايترتّب على الكراهة الذاتيّة بخصوصها كما ربما توهّمه من خصّ الكراهة بها بل يجوز ترتّبه على الكراهة العارضة لبعض الأسباب أو بالنسبة إلى بعض الأشخاص ، ولا سيّما في مقام الاغارة بالتزويج ، فإنّه ربما حمل ذلك المرأة على قتل زوجها فضلاً عن أن تقصده بأنواع الأذى كما نقل عن كثير من النساء ، على أنّه لم يشترط أحد فيما أعلم ممّن تقدم أوتأخّر البلوغ إلىهذا الحدّالمستفاد من هذه الأخبار وتوقّف الخلع على كلامها بشيء من هذه العبارات كما عرفت من كلامهمالذي أسلفنا نقله عن جماعة منهم .

وبالجملة فحيث كان ظاهر كلمة الأصحاب على الاكتفاءبالكراهةالعارضة وظواهر الأخبار لاتنافيه إن لم تكن مؤيّدة له لدلالتها بإطلاقها على ذلك ، فالقول بخلاف ذلك قول بغير دليل ، ومشي على غير سبيل .

---

(١) سورة البقرة ـ آية ٢٢٩ .

نعم قد تقدم في الحديث العامّي المروي في سبب النزول ماربما يوهم ذلك إلّا أنّه لادلالة فيه على الاختصاص بذلك الفرد وأنّه لايصح في غيره ، والله سبحانه العالم .

فروع

الأول : قالوا : لو طلبت منه طلاقاً بعوض فخلعها مجرداً عن لفظ الطلاق لم يقع على القولين ، ولو طلبت خلعاً بعوض فطلّق به لم يلزم البذل على القول بوقوع الخلع بمجرده فسخاً ويلزم على القول بأنّه طلاق أو أنّه يفتقر إلى الطلاق .

وعلّل الأول بأن لم يأت بما طلبت فلايستحق ما بذلت لأجله لأنّها طلبت الطلاق ، وهو أمر يقع به البينونة وترفع به الزوجيّة إجماعاً ويقع به نقصان الطلاق فيكون جزء من المحرم ، بخلاف الخلع لما قد عرفت من الخلاف فيه ، فإنّا إذا قلنا إنّه فسخ فكونه خلاف ماطلبته واضح ، وإن جعلناه طلاقاً فهو طلاق مختلف فيه ، وما طلبته لاخلاف فيه ، فظهر أنّه خلاف مطلوبها على القولين .

وعلّل الثاني وهو مالو طلبت منه خلعاً بعوض فطلّق به ، بأنّا إن جعلنا الخلع فسخاً فطلّق لم يلزم البذل لأنّه لم يأت بما طلبت ويقع الطلاق رجعيّاً إذ لامانع من صحّته كذلك فإنّه غير مشروط بالعوض ولابالتماسها أو رضاها ، وإن جعلنا الخلع طلاقاً أو مفتقراً إلى الطلاق وأتبعه به لزم البذل لاتيانه بما التمسته وزيادة كما علم من السابقة .

أقول : حيث إنّ ما ذكروه غير منصوص ولامبرهن عليه بالأدلّة الواضحة فللمناقشة فيه مجال واسع ، إذ لايخفى على من أعطى التأمّل حقّه في الأحكام الشرعيّة الدائرة مدار الأدلّة القطعيّة أنّه لمّا كان المفهوم من نصوص هذا الباب هو أنّ مرجع الفراق مع البذل المشترط بالكراهة إلى وقوع صيغته بلفظ الخلع خاصّة أو لفظ الطلاق خاصّة أو هما معاً ، وأنّه مع الوقوع بأحد هذه الصيغ

يقع بائناً ويملك الزوج الفدية إلى غيرذلك من أحكام الخلع ، وإنّما ذهب إليه الشيخ من كونه متى وقع بلفظ الخلع خاصّة فهو فسخ قول مطرح بالنصوص ، فهو في حكم العدم ، فللقائل أن يقول إنّه إذا كان الحكم الشرعي تساوي الصيغ الثلاث في الأحكام وانتظامها في ذلك على أحسن نظام فلافرق حينئذٍ بين أن يطلب منه طلاقاً بعوض فيخلعها أو خلعاً فيطلّقها بالعوض ، لأنّ مرجع الجميع شرعاً إلى أمر واحد ، وليس بينهما فرق إلّا باختلاف الألفاظ ، وإلّا فالمرجع شرعاً إلى أمر واحد كما عرفت ، واختلاف الألفاظ لايترتّب عليه أثر شرعاً .

وبالجملة فإنّه قد أتى بما طلبته، في كلّ من الصورتين ، لأنّ المراد هو الفراق البائن الذي به تحلّ الفدية و هو الذي طلبته و إن عبّرت بتلك العبارة وهو قد أتى به ،وإن عبّر بعبارةاخرى ترجع إلى تلك العبارة شرعاً .

وأمّا الخلاف والوفاق في تلك الألفاظ فلا دخل له بعد ثبوت الحكم شرعاً للجميع وترتّب الحكم الشرعي على كلّ منهما كما هو المعتمد عندهم، و عليه دلّت نصوص المسألة ، وإن لم يكن ماذكرناه هو المتعيّن لما عرفت فلا أقلّ أن يكون مساوياً في الاحتمال لما ذكروه ، وبه لايتمّ ما اعتمدوه ، والله العالم .

الثاني : قالوا : لو ابتدأ فقال أنت طالق بألف أو عليك ألف صحّ الطلاق رجعيّاً و لم يلزمها الألف ولو تبرعت بعد ذلك بضمانها لأنّه ضمان ما لم يجب ، ولو دفعتها إليه كانت هبة مستأنفة ، ولا تصير المطلّقة بدفعها بائنة .

قال في المسالك بعد نقل ذلك : يعتبر في صيغة الخلع وقوعها على وجه المعاوضة بينه وبين الزوجة ويتحقّق ذلك بأحد أمرين : تقدم سؤالها ذلك بعوض معيّن كقولها طلّقني بألف أو اخلعني بألف فيجيبها على ذلك، ويكفي في ظهور المعاوضة حينئذٍ إتيانه بالطلاق أو الخلع مقروناً بذلك العوض، ومجرداً عنه مع نيّته ، كقوله أنت طالق بألف أوعليها أو على العوض المذكور أو خلعتك عليها أو بها ، أو أنت طالقة أو مختلعة مجرداً ناوياً به كونه بذلك العوض لظهور

المعاوضة فيه مع تقدم ذكره من جانب الزوجة كما لو قال بعني كذا بكذا فقال بعتك .

والثاني: ابتداؤه به مصرحاً بذكر العوض كقوله أنت طالق بألف أو خلعتك بألف أو عليها ونحو ذلك مع قبولها بعد بغير فصل يعتدّ به كغيره من المعاوضات، فلو تخلّف الأمران معاً بأن ابتدأت السؤال بغير عوض كقولها طلّقني فأجابها كذلك ، أو أجابها بعوض ولم تجدد القبول في محلّه ، أو ابتدأ بذكر العوض صريحاً ولم يحصل منها القبول كذلك، أو أتى بلفظ لا يدلّ على العوض مع عدم تقدم سؤالها به، وإن قبلت لم يلزم العوض ، بل إن كان قد أتى بلفظ الطلاق وقع رجعياً ، وإن أتى بالخلع بطل ، ثمّ أطال الكلام في المقام .

أقول : لا يخفى على من تأمّل أخبار هذا الباب بالتأمّل الصائب ونظر فيها بالذهن الثاقب أنّه لادلالة فيها على ما ادعوه من هذا التقرير الذي قرره، وغاية مايستفاد منها هو أنّه متى حصلت المنازعة والمجادلة بين الزوجين وإظهار النفور منها والتراضي على بذل معيّن بأيّ نحو كانت تلك الألفاظ الجارية بينهما من لفظ الخلع أو الطلاق أو غيرهما فإنّه بعد تراضيهما على فدية مخصوصة تنخلع منه بمجرد تلك الألفاظ الجارية بينهما ، ويكون ذلك بحضور العدلين ، وكونها طاهراً، ونحو ذلك ممّا يشترط في الصحّة .

وأمّا وجوب سؤالها أولاً أو قبولها ثانياً وكون ذلك فورياً ونحو ذلك ممّا ذكروه فلادليل عليه إلّا مجرد دعواهم ذلك في المعاوضات وأنّ الخلع من جملتها، مع أنّا لا نسلّم لهم هذه الدعوى، فإنّك قد عرفت في كتاب البيع أنّه لا يشترط في صحّته ووقوعه أزيد من تراضي البائع والمشتري على نحو مخصوص بما يتعلّق بكلّ من المبيع والثمن، فإنّه يلزم البيع بمجرد ذلك، وما اشترطوه من الايجاب والقبول على الوجوه التي قرروها والاعتبارات التي اعتبروها فإنّه لا دليل على شيء منها ، وحديث جميل المتقدم أظهر ظاهر فيما ذكرناه في الخلع، وعليه تنتظم

أخبار الباب كملاً، ولاسيّما الأخبار الكثيرة الدالّة على أنّه إذاقالت تلك الأقوال المحرمة حلّ له ما أخذ منهاوكانت عنده على تطليقتين باقيتين، فإنّ ظاهرها أنّه بمجرد هذه الأقوال الموجبة للكراهة وأخذ مابذلته له تنخلع منه بالشروط الاخر المعلومة من الأخبار الاخر من حضور الشاهدين ونحوه، وليس هنا صيغة ولا عقد أزيد من هذه الألفاظ الجارية بينهما التي استقرّ رضاهما عليها و نحو ذلك في البيع وغيره من المعاوضات كما تقدم تحقيقه في محلّه .

ومن أوضح الأخبار الدالّة على ماقلناه مارواه الثقة الجليل علي بن إبراهيم في تفسيره [1] عن أبيه عن ابن أبي عمير عن ابن سنان - يعني عبدالله - عن أبي عبدالله عليه السلام « قال: الخلع لايكون إلّا أن تقول - إلى أن قال: - فإذا قالت ذلك فقد حلّ له أن يأخذ منها جميع ما أعطاها وكلّ ماقدر عليه ممّا تعطيه من مالها ، فإن تراضيا على ذلك على طهر بشهود فقد بانت منه بواحدة وهو خاطب من الخطّاب فإن شاءت زوّجته نفسها » الحديث .

وهو صريح كما ترى في ترتّب ذلك على مجرد حصول التراضي بينهما على ما وقع ، وأنّها تختلع منه بمجرد ذلك، ولا لفظ هنا ولا صيغة في البين أزيد ممّا استقرّ عليه رضاهما من الفدية بعدتحقّق الكراهة بتلك الأقوال ، ولا ينافي ذلك ما في بعض أخبار المسألة من قوله عليه السلام « ولايحلّ له أن يخلعها حتّى تكون هي التي تطلب ذلك منه من غير أن يضرّ بها ، وحتّى تقول ما أبرّ لك قسماً ولاأغتسل لك من جنابة . . . إلخ » فإنّه لادلالة في هذا الخبر على أزيد من اشتراط طلبها الخلع وأن تكون هي المريدة له وأن تقول مع ذلك تلك الأقوال المحرمة ، بمعنى أنّ الخلع لا يقع حتّى يكون الداعي إليه من جهتها ، وأمّا أنّه يشترط ذلك في صيغة الخلع ولا تصحّ إلّا به متقدماً أو متأخّراً فلا دلالة عليه ، و سبيله سبيل

---

(١) تفسير القمي ج١ ص٧٥، الوسائل ج١٥ ص٤٩٩ ب٧ ح٤ .

الأقوال المذكورة في اشتراطها في صحّة الخلع ، إذ ليس المراد إلّا توقّف صحّة الخلع على صدور هذه الأقوال في الجملة وإن لم يكن في مجلس الخلع ، وبذلك يظهر أنّ جميع ما أطال به ـ قدس سره ـ هنا وكذا غيره من الأصحاب ممّا لا يرجع إلى طائل ولا يعود إلى حاصل ، والله العالم .

الثالث: قال المحقّق في الشرائع: إذا قالت طلّقني بألف كان الجواب على الفور، فإنّ تأخّر لم يستحقّ عوضاً بل كان رجعيّاً .

وقال الشارح في المسالك: قد تقرر أنّ الخلع يشبه عقود المعاوضات أو هو من جملتها لاشتماله على افتداء البضع بعوض مخصوص وهو يقتضي لفظاً دالاً على إرادتها بذل ما تجعله عوضاً ، ولفظاً منه يدلّ على إبانتها بذلك ، وكان ذلك كالايجاب والقبول في العقود اللازمة ولو من طرف واحد ،فإنّ ذلك لازم من طرفه الى أن ترجع في البذل، فلا بدّ من وقوعهما متعاقبين بحيث يدلّ على أنّ أحدهما جواب للآخر والتزامه به ، فإن تقدم التماسها فقالت طلّقني بألف مثلاً اعتبر كون جوابه لها على الفور بحيث لا يتخلّلهما زمان طويل ، ولا كلام أجنبيّ يوجب رفع ارتباط أحدهما بالآخر ، فإن تقدم لفظه فقال خالعتك على ألف مثلاً اعتبر التزامها بالألف وقبولها لها عقيب كلامه كذلك، ومتى حصل التراخي بينهما طويلاً على الوجه الذي بيّنّاه لم يستحقّ عوضاً ووقع الطلاق رجعيّاً يعني كونه صحيحاً خالياً عن العوض . . . إلى آخر كلامه زيد في إكرامه، وعلى هذا النهج كلام غيره في المقام .

وقد عرفت ما فيه (1) ممّا يكشف عن ضعف باطنه وخافيه، وإنّما ذكرناها

---

(1) أقول: وبيان ذلك أنه قد علل الحكم المذكور بأن الخلع يشبه عقود المعاوضات ففيه أن تشبيه شيء بشيء لا يقتضي أن يكون من جميع الجهات كما هو ظاهر قوله «وهي تقتضي لفظاً دالاً على إرادتها. . . الخ» ومع تسليمه لا يدل على وجوب كونهما متعاقبين كما ذكره بل يكفي في الجملة، فلا بد في إثبات وجوب التعاقب على الوجه المذكور من دليل، وليس فليس. (منه ـ قدس سره ـ).

بطوله لتطّلع على العلّة فيما ذكروه، وأنّ منشأ الحكم بماذكروه إنّما هو هذه الوجوه الاعتباريّة والتخريجات الفكريّة التي لاتصلح لتأسيس الأحكام الشرعيّة، سيّما مع ظهور الأدلّة في خلافها. فإنّ إطلاق أخبارالباب أظهر ظاهر في استحقاق الفدية والبينونة بعد حصول الكراهة، وبذل المرأة لما بذلته، سواء قالت اخلعني أو طلّقني على كذا أو لم تقل، وسواء قال هو خلعتك على كذا أو طلّقتك على كذا أو نحو ذلك من الألفاظ الدالّة على هذا المعنى، بل ولو لم يقل شيئاً كما سمعته من كلام جميل في حديثه[1]، و قوله للزوج « ما تقول رضيت بهذا الذي أخذت وتركتها ؟ فقال : نعم ، فقال لهم جميل : قوموا» فإنّه جعل جواب الرجل عمّا سأله وقبوله لماذكره هوالخلع كماهو ظاهر، والرجل المذكور من أجلّاءفقهاءالأصحاب المعاصرين للأئمّةالأطياب ،وهوظاهرفي أنّه لم يفهم من الأئمّة صلوات الله عليهم في هذه المسألة أزيد من هذا، فلوكان لهذه الشروط التي قرروها والاعتبارات التي اعتبروها أصل في الحكم لما أهملها وحكم بخلافها، ولهذا لمّا سئل عن الاتباع بالطلاق الذي هو أحد القولين في المسألة و عليه دلّ بعض الأخبار نفاه عملاً بتلك الأخبار الدالّة على نفيه .

وبالجملة فإنّ جميع ماذكروه في هذه الفروع إنّما جروا فيه على هذه التعليلات الاعتباريّة التي لاتصلح لتأسيس الأحكام الشرعيّة سيّما مع ظهور الأخبار في عدمها كما أوضحناه ،والله العالم بحقائق أحكامه ونوابه القائمون بمعالم حلاله وحرامه.

المقام الثاني في الفدية :

ومنه مسائل: **الاولى** : قد صرح الأصحاب بأن كلّما يصحّ أن يكون مهراً يصحّ أن يكون فدية في الخلع ، وأنّه لا تقدير له في جانب الكثرة، وقد تقدم في بحث المهر أن كلّما يملكه المسلم من عين أو دين أو منفعة يصحّ كونه مهراً إذا

(١) الكافي ج٦ ص١٤١ ح٩، الوسائل ج١٥ ص٤٩٠ ب٣ ح١.

كان متمولاً ، وحينئذٍ فيصح أن يكون فدية في الخلع ولا تتقدر الفدية في جانب الكثرة بما وصل إليها من المهر و غيره ، بخلاف عـوض المباراة فإنّه لا يجوز أن يتجاوز به ما وصل إليها .

أقول : الظاهر أنّ المراد من قولهم « كلّما صحّ أن يكون مهراً صحّ أن يكون فدية » إنّما هو بيان أنّه يجب أن يكون شيئاً متمولاً في الجملة عيناً كان أو ديناً أو منفعةً ، قليلاً كان أو كثيراً ، و أنّه لاحدّ له بوجه من الوجوه ولاتقييد فيه بمادة من المواد بخلاف عوض المباراة كما سيأتي إن شاء الله تعالى .

و من الأخبار المتعلّقة بهذا المقام قوله عليه السلام في موثّقة سماعة[1] « فإذا هي اختلعت فهي بائن ، وله أن يأخذ من مالها ما قدر عليه ، وليس له أن يأخذ من المباراة كلّ الذي أعطاه » دلّت هذه الرواية على الفرق بين المختلعة والمباراة بما قدمنا ذكره ، وأنّه لا يتقدر ما أخذه من فدية الخلع بقدر ، ولايحدّ بحد .

وفي رواية زرارة[2] «فإذا قالت ذلك فقد حلّ له أن يخلعها بما تراضيا عليه من قليل أو كثير» .

وروى زرارة[3] في الصحيح أو الحسن عن أبي جعفر عليه السلام «قال : المباراة يؤخذ منها دون الصداق والمختلعة يؤخذ منها ماشاء أوما تراضيا عليه من صداق أو أكثر ، وإنّما صارت المباراة يؤخذ منها دون المهروالمختلعة يؤخذ منها ما شاء لأنّ المختلعة تعتدي في الكلام و تتكلّم بما لايحلّ لها» وفي جملةمن أخبار الباب «حلّ له ما أخذ منها» ، وبالجملة فإنّ الحكم ممّا لاإشكال فيه بعدماعرفت.

الثانية : قالوا : لابدّ في الفدية من العلم به بالمشاهدة أو الوصف الرافع

(١) الكافي ج٦ ص١٤٠ ح٢ ، التهذيب ج٨ ص٩٥ ح٢ ، الوسائل ج١٥ ص٤٩٤ ب٤ ح٤ .

(٢) التهذيب ج٨ ص٩٨ ح١٠ ، الوسائل ج١٥ ص٤٩٥ ب٤ ح٥ .

(٣) الكافي ج٦ ص١٤٢ ح٢ ، التهذيب ج٨ ص١٠١ ح١٩ ، الوسائل ج١٥ ص٤٩٣ ب٤ ح١ .

للجهالة ، وظاهرهم أنّه يكفي العلم الجهلي بذلك بحيث يرتفع معظم الغرر ولا يجب الاستقصاء ، فإن كان حاضراً فلابدّ من التعيين بالاشارة كهذا الثوب وهذ العبد وهذه الصبرة من الحنطة أو الوصف والقدر الذي يحصل به التعيين ، سواء كان عيناً شخصيّة أو كليّة .

وإن كان غائباً قال في الشرائع «لابدّ من ذكر جنسه ووصفه وقدره» مع أنّه اكتفى في الحاضر بالمشاهدة وإن لم يعلم مقداره أو وزنه أو كيله أو زرعه فقال بعد الكلام المذكور «ويكفي في الحاضر المشاهدة» وهذا هو المطابق لما تقدم ذكره في المهر ، وهم قد خرجوا على مجرى ما تقدم في باب المهر ، وعلى هذا فلو بذلت له ما في ذمّته من المهر جاز وإن لم تعلم قدره ، لأنّ ذلك متعيّن في نفسه وإن لم يكن معلوماً لها ، ويأتي على ما ذكره المحقّق في الشرائع من أنّ الغائب لابدّ من ذكر جنسه ووصفه وقدره عدم الصحّة ، لأنّ هذا من قبيل الغائب الذي لا يصح الخلع إلاّ بعد معرفة مقداره ، وبهذا صرح في المسالك ، وبالأول صرح سبطه في شرح النافع ، ويتفرع على أصل المسألة واعتبار هذا الشرط ما لو خلعها على ألف وأطلق ولم يذكر المراد من تلك الألف جنساً ولا وصفاً ولا قصداً ولا نيّة فإنّه لا يصحّ الخلع لعدم التعيين - المانع من حملها على بعض دون بعض - والجهالة

ولو اتّفقا على قصد معيّن بأن قصدت ألف درهم وقصد هو كذلك قال في المسالك : صحّ ولزمهما ما قصداه ، وإن لم يجز ذلك في غيره من المعاوضات كالبيع لأنّ المقصود أن يكون العوض معلوماً عند المتعاقدين ، فإذا توافقا على شيء بالنيّة كان كما لو توافقا بالنطق .

هذا هو الذي اختاره المصنّف والعلاّمة ، وقبلهما الشيخ في المبسوط وهو الذي يقتضيه قوله «ولا قصد فسد الخلع» لأنّ مفهومه صحّته مع قصده ، وسيأتي في مسائل النزاع ما ينبّه عليه أيضاً .

ثمّ قال : ويحتمل فساد الخلع بإهمال ذكر الجنس الوصف وإن كان قصداه

كما لا يصحّ ذلك في غيره من عقود المعاوضات ، وعلى المشهور فلو قالت بذلت مالي في ذمّتك أو ما عندي أو ما أعطيتني من الأسباب ونحو ذلك مع علمها بقدره ووصفه صح ، ولو وقع البيع على مثل ذلك لم يصح ، بل لابدّ فيه من التلفّظ بما يعتبر تعيينه من الجنس والوصف والقدر ، وهذا من الامور المحتملة في هذا الباب من الغرر دون غيره من المعاوضات المحضة ، انتهى .

و اعترضه سبطه هنا في شرح النافع فقال : وما ذكره من عدم صحّة البيع علي مثل ذلك غير واضح ، والمتّجه الصحّة في الموضعين .

أقول : لايخفى أنّ روايات هذا الباب ومنها ما تقدم قريباً في سابق هذه المسألة مطلقة بالنسبة إلى الفدية لاتعرض في شيء منها بتصريح ولا إشارة إلى ما ذكروه من اشتراط ما يشترط في البيع والمعاوضات في الخلع ، وغاية ما يفهم منها أن كلّما تراضيا عليه من المال ونحوه صحّ به الخلع معلوماً كان في نفسه أو مجهولاً . نعم لابدّ من أن يكون متّفقاً عليه بينهما معلوماً لكلّ منهما ليقع الرضا به وأن لا يكون ممّا يتعقّبه الخلاف والنزاع ، ففي بعض أخبار المسألة زيادة على ما تقدم «حلّ له أن يأخذ منها ما وجد» وفي آخر «فقد طاب له ما أخذ منها» وفي ثالث «حلّ له أن يأخذ منها جميع ما أعطاها ، وكلّما قدر عليه ممّا تعطيه من مالها» الحديث .

والجميع كما ترى ظاهر فيما قلناه واضح فيما ادعيناه ، فعلى هذا الإشكال في صحّة الخلع على الأشياء المشاهدة المشار إليها كهذا العبد وهذا الثوب وهذه الصبرة من الحنطة أو الشعير ونحو ذلك ممّا لم يعلم قدره بالجملة ، وكذا يجوز على ما في الذمّة من مهر وغيره إذا تراضيا به معلوماً كان مقداره أو مجهولاً .

الحـاق

لو بذلت له مائة درهم أو مائة دينار ولم تكن حاضرة مشاراً إليها انصرف ذلك إلى الرائج من نقد تلك البلد في ذلك الوقت إن اتّحد ، وإن تعدد فإن كان

ثمّة نقد غالب حمل عليه ، لأنّ المعاملات تنزل على النقد الغالب ، والخلع ممّا يرجع إلى المال كسائر المعاملات ، ولافرق في الغالب بين كونه ناقص الوزن عن الدراهم الشرعيّة أو زائدة ، ولا بين كونه مغشوشاً أو خالصاً ، ولو تعدد ولم يكن فيها غالب وجب التعيين وبطل الاطلاق كغيره من المعاوضات لاستحالة الترجيح من غير مرجّح ، ولو كان هناك نقد غالب أو نقد متّحد فعيّنا غيره وتراضيا عليه صح ، لأنّ المرجع في ذلك إليهما كما لو بذلت غير النقد ، كذا صرح به في المسالك ، وهو جيّد لأنّ المرجع في البذل إلى ما تراضيا عليه ، وأن يكون معلوماً على وجه لا يتطرق إليه النزاع بعد ذلك ، ولا يتحقق فيه الاختلاف بينهما.

الثالثة : لو وقع الخلع على ما لا يملكه المسلم كالخمر والخنزير وعلم الزوج بذلك فالظاهر أنّه لا خلاف في بطلان الخلع ، لأنّ من شرط الفدية أن يكون مالاً مملوكاً للمرأة، قالوا: لأنّه عوض عن حقّ البضع فلابدّ من صلاحيّته للمعاوضة والأظهر الاستدلال بما تقدم في الأخبار من كونه من مالها كما تكاثرت الدلالة عليه ، وما علّلوه به يكون وجهاً للنص .

إنّما الخلاف في وقوعه طلاقاً رجعيّاً وبه قال الشيخ في المبسوط لاشتماله على أمرين الطلاق والعوض ، فإذا بطل أحدهما بقي الآخر كما لو لو اختلّ أحد الشرائط .

وفصّل المحقّق [١] فقال : إنّ ما ذكره الشيخ حقّ إن اتبع بالطلاق ، وإلّا كان البطلان أحقّ ، انتهى .

وتوضيحه على ما ذكره في المسالك : إنّه مع الاقتصار على الخلع وعدم الاتباع بالطلاق لا يتحقّق صحّة الطلاق مع فساد العوض لأنّ الخلع الذي يقوم

(١) أقول: وبما ذكره المحقق ـ قدس سره ـ هنا من التفصيل صرح العلامة ـ قدس سره ـ في القواعد، والظاهر أنه المشهور بين المتأخرين. (منه ـ قدس سره ـ).

مقام الطلاق أو هو الطلاق ليس إلّا اللفظ الدالّ على الابانة بالعوض، فبدونه لا يكون خلعاً ، فلا يتحقّق رفع الزوجيّة بائناً ولا رجعيّاً ، وإنّما يتمّ إذا أتبعه بالطلاق ليكونا أمرين متغايرين لايلزم من فساد أحدهما فساد الآخر ، فيفسد حينئذٍ الخلع لفوات العوض ويبقى الطلاق المتعقّب له رجعيّاً لبطلان العوض الموجب لكونه بائناً ،قال : وهذا أقوى.

أقول : وفيه أنّ ما اختاره هنا من صحّة الطلاق رجعيّاً ينافي ماصرّح به في غير موضع ممّا تقدم من أنّ العقد المشتمل على شرط فاسد يجب أن يكون باطلاً ، لأنّ الواقع غير مقصود ، والعقود بالقصود ، وماقصد غير واقع ،فإنّه آتٍ في هذا المقام، إذ القصد هنا إنّما توجّه إلى الخلع بهذا البذل والبينونة به ولم يتعلّق بمجرد الطلاق الرجعي ، فالطلاق الرجعي غير مقصود ، والمقصود وهوالبائن غير صحيح ولاواقع لعدم البذل ، فإنّ وجوده هنا كعدمه . ومن هنا ينقدح قول ثالث وهو البطلان مطلقاً . هذا إذا كان عالماً كما تقدمت الاشارة إليه .

أمّا لو كان جاهلاً بعدم ماليّته كما لو ظنّه خلّاً فبان خمراً ، أو ظنّه عبداً فظهر حرّاً ،فظاهر الأصحاب كما صرح به المحقّق في الشرائع والعلّامة في القواعد هو صحّة الخلع وكان له بقدر الخمر خلّاً كما لو أمهر هاذلك فظهر كونه كذلك.

وعلّله في المسالك قال : لأنّ تراضيهما على المقدار من الجزئي المعيّن الذي يظنّان كونه متمولاً يقتضي الرضا بالكلّي المنطبق عليه ، لأنّ الجزئي مستلزم له فالرضا به يستلزم الرضا بالكلّي، فإذا فات الجزئي لمانع عدم صلاحيّته للملك بقي الكلّي ولأنّه أقرب إلى المعقود عليه .

ثمّ قال : ولم ينقلوا هنا قولاً في فساده ولا في وجوب قيمته عند مستحلّيه كما ذكروه في المهر مع أنّ الاحتمال قائم فيه .

أمّا (الأول) فلفقد شرط صحّته وهو كونه مملوكاً والجهل به لايقتضي الصحّة ، كما لوتبيّن فقد شرط في بعض أركان العقد .

وأمّا (الثاني) فلأنّ قيمة الشيء أقرب إليه عند تعذره ، ولأنّ المقصود من العين ماليّته ، فمع تعذرها يصار إلى القيمة لأنّه لامثل له في شرع الاسلام ،فكان كتعذر المثل في المثلي حيث يجب ، فإنّه ينتقل إلى قيمته، ولو ظهر مستحقاً لغيره فالحكم فيه مع العلم والجهل كما فصّل ، انتهى .

أقول : والمسألة من أصلها غير خالية من شوب الاشكال لعدم النصّ الواضح في هذا المجال ، وبناء الأحكام الشرعيّة على هذه التعليلات العقليّة وإن اشتهر بينهم ، إلّا أنّه محض مجازفة في أحكامه سبحانه التي استفاضت الآيات والروايات بالعلم فيها من الكتاب العزيز أو السنّة المطهّرة سيّما مع تعارض التعليلات المذكورة و قد تقدم في بحث المهور نقل الخلاف في صحّة العقد على هذه الأشياء وبطلانه وأنّه على تقدير القول بالصحّة فما الواجب عوض هذه الأشياء ؟ على أقوال ثلاثة وليس لهم في هذه المقالة إلّا مجرد العلل الاعتباريّة ، فكلّ من ذهب منهم إلى قول علّله بوجه اعتباري كما هنا ، والحكم عندي في الجميع مرجوع إلى صاحب الأمر صلوات الله عليه وعلى آبائه الطاهرين ، وإنّما نقلت مثل ذلك هنا وفي غير هذه المواضع للوقوف على مذاهب الأصحاب واحتجاجاتهم في هذه الأبواب .

الرابعة : لاخلاف في صحّة بذل الفدية من المرأة فإنّه مورد الآية والأخبار ومثلها وكيلها الباذل لذلك من مالها لرجوع ذلك بالآخرة إليها ، ولدخوله تحت الآية ،أعني قوله «فلا جناح عليهما فيما افتدت به» [1] وبذل وكيلها من مالها بإذنها في معنى بذلها .

والحق في المسالك بالوكيل الضامن له بإذنها من ماله ليرجع به عليها ، قال بعد ذكر الوكيل :وكذا بذله ممّن يضمن في ذمّته بإذنها ، فيقول للزوج طلّق زوجتك على مائة وعليّ ضمانها ، والفرق بينه وبين الوكيل أنّ الوكيل يبذله من مالها بإذنها ، وهذا يبذل من ماله بإذنها ليرجع عليها بما يبذله بعد ذلك ، فهو في

(١) سورة البقرة ـ آية ٢٢٨ .

معنى الوكيل الذي يدفع العوض عن الموكّل من ماله ليرجع إليه ، فدفعه له بمنزلة إقراضه لها ، وإن كان بصورة الضمان ، انتهى .

أقول : ويعتريني في هذه الصورة المذكورة إشكال من استفاضة الأخبار بكون البذل من مالها ، ففي موثّقة سماعة المتقدمة «ويأخذ من مالها ما قدر عليه» وفي صحيحة عبدالله بن سنان المنقولة في تفسير الثقة الجليل علي بن إبراهيم «فقد حلّ له أن يأخذ منها جميع ما أعطاها ، وكلّما قدر عليه ممّا تعطيه من مالها» الحديث وفي جملة من الأخبار «حلّ له ما أخذ منها» ونحو ذلك ممّا يدلّ صريحاً على أنّ المأخوذ من مال الزوجة ، و القول بذلك في الوكيل إنّما هو من حيث كون المدفوع من مالها بإذنها وإن اختلف الدافع .

أمّا في صورة الدفع من ماله وإن كان بقصد الرجوع عليها فإنّه لا يدخل تحت هذه الأخبار إلّا بنوع تكلّف واعتبار ، والأصل بقاء الزوجيّة والعصمة فيها ومن الجائز أن يكون لمالها خصوصيّة في ذلك دون مال غيرها وإن رجع به عليها.

وبالجملة فالقول بذلك غير خالٍ من وصمة الاشكال لخروجه عمّا صرحت به نصوص المسألة ، وكيف كان فالصورتان الاولتان ممّا لا خلاف فيهما ولا إشكال .

إنّما الخلاف في صحّته من المتبرع بالبذل من ماله ، بأن يقول للزوج : طلّق امرأتك بمائة من مالي بحيث يكون عوضاً للخلع ، والأشهر الأظهر العدم ، لأنّ الأصل بقاء النكاح حتّى يعلم المزيل شرعاً وليس فليس .

وأنت خبير بأنّه لا فرق بين هذه الصورة والصورة الملحقة سابقاً إلّا في الرجوع بعد الدفع كما في الاولى و عدمه كما في الثانية ، وإلّا فالبذل في كلتا الصورتين إنّما هو من مال الباذل .

و ردّ هذه الصورة ــ بأصالة بقاء النكاح حتّى يعلم المزيل و لم يعلم كون الدفع من مال الباذل مع عدم الرجوع به مزيلاً للنكاح ، لعدم وجود ذلك في أدلّة المسألة ــ جارٍ أيضاً في الصورة الملحقة ، فإنّ أصالة النكاح ثابتة ، والدفع من مال

أجنبي غير رافع للنكاح وإن كان بنيّة الرجوع ، لما عرفت من اختصاص النصوص بكون المدفوع من مالها .

وممّا يؤيّد ما ذكرناه من عدم صحّة هاتين الصورتين الأخبار الدالّة على جواز رجوعها فيما بذلته ، وأنّ للزوج الرجوع فيها ، فإنّ ظاهرها اختصاص الرجوع بما بذلته ، وهي في هاتين الصورتين لم تبذل شيئاً ، وإنّما بذله ذلك الأجنبي ، غاية الأمر أنّ في إحداهما على وجه الرجوع و أنّه يكون قرضاً عليها، وهذا لايصدق به الرجوع فيما بذلته إلّا بنوع من التأويل والتكلّف البعيد.

و يؤيّد ماذكرناه أيضاً ظاهر الآية ـ أعني قوله « فلا جناح عليهما فيما افتدت به» ـ وهي في هاتين الصورتين لم تفتد بشيء، وإنّما فداها الأجنبي وبموجب ظاهر الآية لاتحلّ الفدية للزوج لبقائه تحت الجناح بحيث إنّها لم تفتد ،والجناح إنّما ارتفعت عمّا افتدت به دون ما فداها الغير إلّا بارتكاب التأويلات البعيدة والتكلّفات الغير السديدة .

و بالجملة فالحكم المذكور غير خال عندي من الاشكال ، وذكر جملة من الأصحاب أنّ المخالف في هذه المسألة من أصحابنا غير معلوم على التعيين ، إلّا أنّه مذهب جهور الجمهور ، وربما علّل بأنّ البذل افتداء ، وهو جائز من الأجنبي كما تقع الجعالة منه على الفعل لغيره وإن كان طلاقاً .

ورد بأنّ البذل المتنازع في صحّة مااقتضى جعل الطلاق معه خلعاً لتترتّب عليه أحكامه المخصوصة لا مجرد بذل المال في مقابلة الفعل على وجه الجعالة ، كأن يقول : طلّق زوجتك وعليّ ألف من مالي مثلاً ، فإنّ الفرض هنا صحّة وقوع الطلاق ، ولا مانع من صحّته ولامن صحّة الجعالة عليه ، لكن لايشترط هنا في إجابته المقارنة لسؤاله ولاالفوريّة، ويكون الطلاق رجعيّاً من هذه الجهة، انتهى وهو جيّد. و كيف كان فضعف القول المذكور أظهر من أن يخفى .

قيل : ولو قلنا بصحّة الخلع الواقع مع بذل الأجنبي فهل للأجنبي أن يرجع

بالبذل ما دامت في العدة؟ يحتمل ذلك كما في بذل الزوجة، ويحتمل قوياً عدم جواز الرجوع هنا مطلقاً، اقتصاراً فيما خالف الأصل على موضع اليقين وهو رجوع الزوجة فيما بذلته خاصة.

أقول: وحيث علم أن أصل القول المذكور لاوجه له ولا دليل عليه، فالتفريع عليه مما لاوجه له ولاسبيل إليه.

وفي هذا المقام جملة من الفروع ذكرها الأصحاب - رضوان الله عليهم - أعرضنا عن ذكرها لعدم النصوص الدالّة عليها و عدم الاعتماد عندنا على هذه التعليلات الاعتبارية، فذكرها مجرد تطويل بغير طائل فليرجع إليها من أحب الوقوف عليها في مطولات الأصحاب، والله العالم.

المقام الثالث في الشرائط:

وهي إمّا أن تتعلّق بالخالع أو المختلعة أو تكون خارجة عنهما، فهنا مواضع ثلاثة:

الاول: ما يتعلّق بالخالع، ويشترط فيه البلوغ و كمال العقل والاختيار والقصد، والوجه في ذلك أن الخلع طلاق كما تقدمت الاشارة إليه، فيشترط في الخالع ما يشترط في المطلّق، وقد تقدم تحقيق القول في هذه الشروط في كتاب الطلاق فلا وجه لاعادة الكلام فيها.

قالوا: ولو خالع ولي الطفل، فإن جعلنا الخلع طلاقاً أو مفتقراً إلى أن يتبع بالطلاق لم يصح مطلقاً لما تقدم من أنه ليس للولي أن يطلّق عن الصبي وإن وجد مصلحة، وإن جعلناه فسخاً كما هو القول الآخر صح، و روعي في صحته المصلحة، لأنه حينئذ بمنزلة المعاوضة عنه و هي جائزة مع المصلحة، فلا فرق حينئذ بين خلعه بمهر المثل أو أقل، لأن المصلحة هي المسوغة للفعل.

الثاني: ما يتعلّق بالمختلعة، ويشترط فيها مع الدخول بها أن تكون في

(١) الكافي ج٦ ص١٤٣ ح١٠، الوسائل ج١٥ ص٤٩٧ ب٦ ح٣.

طهر لم يقربها فيه إذا كان زوجها حاضراً وكان مثلها تحيض ، وأن تكون الكراهة منها خاصّة .

أمّا (الأول) فلما تقدم تحقيقه في كتاب الطلاق ، لأنّ الخلع طلاق كما عرفت ، وقد تقدم اشتراط ذلك فيه موضّحاً فيشترط هنا أيضاً ، ويرجع في توضيحه إلى ما تقدم، قالوا : ويشترط فيه ذلك وإن قلنا بكونه فسخاً لدلالة الأخبار على أنّه لا يكون خلع إلّا على طهر .

أقول : والتحقيق أنّ ذكر هذا القول ـ أعني القول بكون الخلع فسخاً ـ لاوجه له في هذه المواضع ولاالتفريع عليه لما تقدم من بيان ضعفه، وظهور الأخبار الصحاح الصراح في رده وتصريح الأخبار هنا باشتراط كون الخلع على طهر إنّما خرج بناءً على تلك الأخبار الدالّة على كونه طلاقاً لافسخاً .

ومن الأخبار الدالّة على اشتراط كونه على طهر مارواه الكليني [١] في الصحيح عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام « قال : لاطلاق و لاخلع و لامباراة و لاخيار إلّا على طهر من غير جماع» .

وما رواه الكليني [٢] أيضاً في الصحيح عن محمد بن إسماعيل «قال : سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن المرأة تبارىء زوجها أوتختلع منه بشاهدين على طهر من غير جماع ، هل تبين منه ؟ فقال : إذا كان ذلك على ماذكرت فنعم» .

وما رواه في التهذيب [٣] عن محمد بن إسماعيل بن بزيع في الصحيح «قال : سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن المرأة تبارىء زوجها أو تختلع منه بشهادة شاهدين على طهر من غير جماع ، هل تبين منه بذلك ؟ أو هي امرأته مالم يتبعها بالطلاق . فقال : تبين منه» الحديث وقد تقدم في الأخبار الدالّة على أنّ الخلع لايتبع بالطلاق

وما رواه في الكافي [٤] عن عبدالرحمن بن الحجّاج في الصحيح «قال : سألت

(١) الكافي ج٦ ص١٤٣ ح١٠، الوسائل ج١٥ ص٤٩٧ ب٦ ح٣.
(٢) الكافي ج٦ ص١٤٣ ح٧.
(٣) التهذيب ج٨ ص٩٨ ح١١، الوسائل ج١٥ ص٤٩٢ ب٣ ح٩.
(٤) الكافي ج٦ ص١٤٣ ح٨، الوسائل ج١٥ ص٤٩٦ ب٦ ح١.

أباعبدالله عليه السلام: هل يكون خلع أو مباراة إلّا بطهر؟ فقال: لايكون إلّا بطهر».

وما رواه في التهذيب [1] عن محمّد بن مسلم وأبي بصير في الموثّق «قالا: قال أبوعبدالله عليه السلام: لااختلاع إلّا على طهر من غير جماع».

وعن زرارة ومحمّد بن مسلم [2] عن أبي‌عبدالله عليه السلام «قال: الخلع تطليقة بائنة وليس فيه رجعة، قال زرارة: لا يكون إلّا على مثل موضع الطلاق، إمّا طاهراً وإمّا حاملاً بشهود».

وعن ابن رئاب [3] «قال: سمعت حمران يروي عن أبي‌عبدالله عليه السلام قال: لايكون خلع ولاتخيير ولامباراة إلّا على طهر من المرأة من غير جماع» الحديث، وسيأتي تمامه قريباً إن شاء الله تعالى.

وأمّا (الثاني) وهو كون الكراهة منها خاصّة فلما استفاض في الأخبار من أنّها لاتختلع حتّى تقول تلك الأقوال المحرمة الدالّة على كمال كراهتها ونفرتها من زوجها.

ومنها زيادة على ما تقدم مارواه في الكافي والفقيه [4] في الصحيح عن الحلبي عن أبي‌عبدالله عليه السلام «قال: المختلعة لايحلّ خلعها حتّى تقول لزوجها: والله لاأبر لك قسماً ولااطيع لك أمراً ولاأغتسل لك من جنابة، ولأوطئنّ فراشك من تكرهه ولآذننّ عليك بغير إذنك، و قد كان الناس يرخّصون فيما دون هذا، فإذا قالت المرأة ذلك لزوجها حلّ له ما أخذ منها، وكانت عنده على تطليقتين باقيتين، وكان الخلع تطليقة، وقال: يكون الكلام من عندها».

(١ و ٢ و٣) التهذيب ج٨ ص١٠٠ ح١٣ و١٥ و١٧، الوسائل ج١٥ ص٤٩٧ ب٦ ح٤ و٥ و٦.

(٤) الكافي ج٦ ص١٣٩ ح١، الفقيه ج٣ ص٣٣٨ ح٢، التهذيب ج٨ ص٩٥ ح١، الوسائل ج١٥ ص٤٨٧ ب١ ح٣ وما في الفقيه والوسائل اختلاف يسير.

وماروواه في الكافي [١] عن سماعة في الموثّق «قال : سألته عن المختلعة فقال: لايحلّ لزوجها أن يختلعها حتّى تقول: لاأبرّ لك قسماً ولااقيم حدود الله فيك ولا أغتسل لك من جنابة ولأوطئنّ فراشك ولأدخلنّ بيتك من تكره من غير أن تعلم هذا ولايتكلّمونهم ، وتكون هي التي تقول ذلك ، فإذا هي اختلعت فهي بائن وله أن يأخذ من مالها ما قدر عليه» الحديث .

وما رواه في الكافي [٢] عن محمّد بن مسلم في الصحيح أو الحسن عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : المختلعة التي تقول لزوجها : أخلعني وأنا اعطيك ما أخذت منك .فقال: لايحلّ له أن يأخذ منها شيئاً حتّى تقول: والله لاأبرّ لك قسماً ولا اطيع لك أمراً ولآذننّ في بيتك بغير إذنك ولأوطئنّ فراشك غيرك ، فإذا فعلت ذلك من غير أن يعلمها حلّ له ما أخذ منها ، وكانت تطليقة بغير طلاق يتبعها ، وكانت بائناً بذلك ، وكان خاطباً من الخطّاب» .

إلى غير ذلك من الأخبار الجارية على هذا المنوال في اشتراط مشروعيّة الخلع بأمثال هذه الأقوال ، وهو في غاية الاشكال والاعضال .

وبظاهر هذه الأخبار وما دلّت عليه من هذا الاشتراط أفتى الشيخ وغيره من المتقدمين حتّى قال ابن إدريس في كتابه : إنّ إجماع أصحابنا منعقد على أنّه لايجوز الخلع إلّا بعد أن يسمع منها ما لايحلّ ذكره من قولها : لاأغتسل لك من جنابة ولا اقيم لك حدوداً ولأوطئنّ فراشك من تكرهه ، ويعلم ذلك فعلاً ، انتهى .

ويشكل ذلك بما لولم تنته الكراهة إلى هذا المقدار ، فإنّه بموجب هذه

---

(١) الكافي ج٦ ص١٤٠ ح٢، التهذيب ج٨ ص٩٥ ح٢، الوسائل ج١٥ ص٤٨٨ ب١ ح٥.

(٢) الكافي ج٦ ص١٤٠ ح٣، التهذيب ج٨ ص٩٥ ح٣ وفيه اختلاف يسير، الوسائل ج١٥ ص٤٨٨ ب١ ح٤.

الأخبار لا يجوز خلعها، بل أنّ الذي شاهدناه من مشايخنا[1] بل هو ظاهر متأخّري أصحابنا هو الاكتفاء بما هو دون هذه المرتبة[2].

ويشكل أيضاً بما لو لم تقل أمثال هذه الأقوال، فإنّ النصوص على كثرتها متّفقة على أنّه لا يحلّ أخذ شيء منها، ولا يصحّ خلعها حتّى تقول ذلك، حتّى أنّها دلّت على أنّه لابدّ أن تكون تلك الأقوال منها دون أن يعلمها غيرها، والمفهوم من كلام متأخّري الأصحاب عدم اشتراط ذلك لأنّهم جعلوا مناط الخلع حصول الكراهة منها، ولم يشترط أحد منهم الاتيان بهذه الأقوال بالفعل، بل كلّما دلّ على الكراهة من لفظ أو فعل أو نحو ذلك فهو كافٍ في صحّة الخلع وترتّب أحكامه عليه.

ولم أقف على من تنبّه لهذين الاشكالين في المقام إلّا السيّد السند في شرح النافع، فإنّه تنبّه للاشكال الأول منهما، فقال بعد نقل كلام ابن إدريس المذكور: وعلى هذا فيشكل وقوع الخلع في كثير الموارد إذا لم يعلم وصول الكراهة من الزوجة إلى هذ الحد. انتهى، وقد غفل عن الاشكال الثاني مع أنّه أشدّ وأعضل، فإنّ كثيراً من النساء وإن كرهن كراهة تامّة إلّا أنهنّ لا يهتدين إلى هذه الأقوال ولا أمثالها، والنصوص كما ترى ظاهرة في اشتراطها وكذا ظاهر كلام ابن إدريس.

---

(١) حيث انهم قد صرحوا بأنه لو منعها شيئاً من حقوقها الواجبة كالقسمة والنفقة فبذلت له مالاً ليخلع صح خلعها، وإن فعل محرماً إلا أنه منفك عن الخلع، وكذا لو أغارها وتزوج عليها فبذلت له مالاً للخلع منه فإنه يصح خلعها، ومن المعلوم أن الكراهة الحاصلة بهذه الأمور لا تبلغ إلى تلك المرتبة المذكورة في الأخبار كما هو ظاهر. (منه ـ قدس سره ـ).

(٢) قال بعض مشايخنا ـ رضوان الله عليهم ـ: أي كان عمل فقهاء الصحابة والتابعين الرخصة في الخلع أو في الأخذ منها زائداً على ما أعطيت بأقل من هذا النشوز وهذه الأقوال، انتهى. (منه ـ قدس سره ـ).

وبالجملة فالمسألة عندي غير خالية من شوب الاشكال ، وحيث قدعرفت أن الخلع طلاق كما دلّت عليه النصوص المتقدمة وإن لم يتبع بالطلاق ، فاللازم من ذلك هو لحوق أحكام الطلاق له ، وقد تقدم في كتاب الطلاق جواز طلاق الحامل في الدم إن قلنا بأنّها تحيض ، وكذا طلاق التي لم يدخل بها وإن كانت في الحيض وكذا اليائسة وإن وطأها في طهر المخالعة، وحينئذ يصحّ خلع هؤلاء الثلاث في المواضع الثلاثة كما يصحّ طلاقهن . ونقل عن بعض أصحابنا أنّه حكم بعدم جواز خلع الحامل إن قلنا إنّها تحيض إلّا في طهر آخر غير طهر المواقعة بخلاف الطلاق.

قال في شرح النافع بعد نقل هذا القول: وهو مجهول القائل والمأخذ، أقول : وضعفه ظاهر ممّا قدمناه .

الثالث : ما هو خارج عن الأولين ، ومنه الاشهاد ، فيتبعه في صحّة الخلع حضور شاهدين عدلين ، وقد تقدم في الأخبار قريباً ما يدلّ عليه .

ويدلّ عليه أيضاً ما رواه الشيخ [1] عن علي بن رئاب «قال : سمعت حمران يروي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لا يكون خلع ولا تخيير ولا مباراة إلّا على طهر من غير جماع وبشاهدين يعرفان الرجل ويريان المرأة ويحضران التخيير وإقرار المرأة على أنّها على طهر من غير جماع يوم خيّرها ، قال : فقال محمد بن مسلم: أصلحك الله ما إقرار المرأة هاهنا ؟ قال : قال : يشهد الشاهدان عليها بذلك للرجل حذراً أن تأتي بعد فتدعي أنّه خيّرها، وهي طامث فيشهدان عليها بما سمعا منها وإنّما يقع عليها الطلاق إذا اختارت نفسها قبل أن تقوم . وأمّا الخلع و المباراة فإنّه يلزمها إذا أشهدت على نفسها بالرضا فيما بينها وبين زوجها بما يفترقان عليه في ذلك المجلس ، فإذا افترقا على شيء و رضيا به كان ذلك جائزاً عليهما ، وكانت تطليقة بائنة لا رجعة له عليها سمّي طلاقاً أو لم يسمّ ، ولا ميراث بينهما في

(١) التهذيب ج٨ ص٩٩ ح١٣ ، الوسائل ج١٥ ص٤٩٧ ب٦ ح٤ وفيه اختلاف يسير.

العدة ، قال : والطلاق والتخيير من قبل الرجل ، والخلع والمباراة يكون من قبل المرأة» .

أقول : مادلّ عليه هذا الخبر من اشتراط معرفة الشاهدين للرجل والمرأة بمعنى العلم بهما لم أقف على من صرح به إلّا السيّد السند في شرح النافع ، وقد تقدم الكلام معه في هذه المسألة في الركن الرابع في الاشهاد من كتاب الطلاق ، وظاهر الخبر المذكور مؤيّد لماقدمنا ذكره من عدم اشتراط صيغة خاصّة للخلع أو المباراة ، بل كلّما دلّ على الرضا بهما من الألفاظ الجارية بينهما فهو كاف في صحّة الخلع وترتّب أحكامه عليه ، فإنّه ينادي بظاهره أنّهما إذا تراضيا على شيء وافترقا عليه من ذلك المجلس وكان ذلك التراضي بحضور الشاهدين مع استكمال باقي الشرائط فإنّه يكون خلعاً ، وهذا نحو ما وقع في خبر جميل المتقدم ذكره.

ومنه ما ذكروه من أنّه يشترط تجريده من الشرط ، والمراد الشرط الذي لا يقتضيه العقد ، أمّا لو اقتضاه كما لو اشترط الرجوع إن رجعت في البذل فإنّه لا بأس به ، بل اشتراطه في التحقيق كلا اشتراط . فإنّ هذا الحكم ثابت له اشترط أو لم يشترط .

أمّا ما لا يقتضيه العقد فظاهر السيّد السند في شرح النافع [1] نقل الاتّفاق على عدم جواز اشتراطه ، قال : ويدلّ عليه أصالة عدم البينونة مع الخلع المعلّق على الشرط السالمة عمّا يخرج عنه .

أقول : لا يخفى ما في هذا التعليل العليل من الوهن سيّما مع معارضته بعموم مادلّ على مشروعيّة الخلع الشامل لما كان مشروطاً أو غير مشروط ، والكلام في هذه المسألة يجري على ما تقدم في كتاب الطلاق من أنّه يشترط تجريد الطلاق

(١) قال ـ قدس سره ـ وأما أنه يعتبر فيه تجرده من الشرط الذي لا يقتضيه العقد فمقطوع به في كلام الأصحاب، وظاهرهم أنه موضع وفاق، انتهى. (منه ـ قدس سره ـ).

من الشرط، وظاهرهم الاتفاق على الحكم المذكور في الموضعين، وهو الحجة عندهم، وإلا فما ذكر من التعليلات في كل من الموضعين عليلة لا يصلح لتأسيس حكم شرعي.

وظاهر جملة من الأصحاب ومنهم شيخنا في المسالك التوقف في الحكم المذكور في الطلاق، وقد تقدم البحث فيه مستوفى، وهو الظاهر منه أيضاً في هذه المسألة حيث قال: الكلام في اشتراط تجريده عن الشرط كالكلام في الطلاق من أنه مذهب الأصحاب، ودليله غير صالح، وعموم الأدلة الدالة على مشروعيته يتناول المشروط وورود النص بجواز تعليق الظهار على الشرط يؤنس بكونه غير مناف للصحة في الجملة، إلا أن الخلاف هنا غير متحقق، فإن تم فهو الدليل، انتهى.

أقول: ويؤيد الصحة مع الشرط عموم الأدلة الدالة على وجوب الوفاء بالشرط[1] «وأن المؤمنين عند شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو حلل حراماً» وبالجملة فالمسألة محل توقف، والاحتياط يقتضي الوقوف على القول المشهور، والله العالم.

ومن الشروط المقتضية لبطلان العقد عند الأصحاب وهي التي ليست من مقتضيات العقد ما لو قال: خالعتك إن شئت، فإنه لا يصح وإن شاءت لأنه شرط ليس من مقتضى العقد، وكذا لو قال: إن ضمنت لي ألفاً أو إن أعطيتني أو نحو ذلك، وكذا: متى أو مهما أو أي وقت أو أي حين، قالوا: وضابطه أن يكون أمراً متوقعاً بعد الصيغة علقت عليه يمكن وجوده وعدمه، والله العالم.

المقام الرابع في الاحكام:

وفيه مسائل: **الاولى**: قالوا: لو أكرهها على الفدية فعل حراماً، ولو طلق به صح الطلاق ولم تسلم له الفدية وكان له الرجعة.

أقول: هذا الكلام يتضمن حكمين: (أولهما) أنه بإكراهه لها على الفدية

---

(١) التهذيب ج٧ ص٤٦٧ ح٨٠، الوسائل ج١٢ ص٣٥٣ ب٦ ح٥ وفيهما اختلاف يسير.

فعل محرماً ولا يملك الفدية ، والوجه فيه ظاهر لقيام الأدلّة العقليّة و النقليّة بأنّه «لا يحلّ مال امرىء إلّا بإذنه» ويتحقّق الاكراه عليها بتوعّده إيّاها بما لاتحتمله أو لايليق بحالها من ضرب وشتم ونحوهما ، لا بالتقصير في حقوقها الواجبة من النفقة والقسم فتعتدي منه لذلك فإنّه لا يعدّ إكراهاً ، لأنّه ربما يكون الحامل عليه ضعف دينه وحرصه على المال . نعم لو ظهر لها أنّه إنّما فعل ذلك لتفتدي منه فهو إكراه لصدق تعريفه عليه ، وقد تقدم في بحث الشقاق من كتاب النكاح ما يشير إليه .

و(ثانيهما) أنّه حيث يتحقّق الاكراه على البذل فإن كان الواقع طلاقاً كما ذكروه ويكون من قبيل الطلاق بعوض صحّ الطلاق خاصّة وفسد البذل لعدم صحّة كونه عوضاً وكان له الرجعة كما في سائر أفراد الطلاق ، ويحتمل بطلان الطلاق لعدم توجّه القصد إليه إلّا بالفدية وهي باطلة ، فما قصد غير صحيح ، وما هو صحيح لم يتوجّه إليه قصد ، و قد تقرر أنّ العقود بالقصود .

وإن كان الواقع خلعاً وإن لم يتعرض له في العبارة المتقدمة كان باطلاً ، وإن قلنا إنّه طلاق فلا يكون رجعيّاً لأنّ ماهيّته لاتتحقّق بدون صحّة البذل عند الأصحاب .

الثانية : قد صرحوا ـ رضوان الله عليهم ـ بأنّه لو خلعها والأخلاق ملتئمة لم يصحّ الخلع ولم يملك الفدية ، ولو طلّقها والحال هذه بعوض صحّ الطلاق ولا يملك العوض وله الرجعة .

أقول : أمّا عدم صحّة الخلع في هذه الحال فظاهر ، لأنّ من شروطها وقوع الكراهة ، والفرض أنّه لا كراهة كما هو المراد من التئام الأخلاق ، وإذا لم يصحّ الخلع لم يملك الفدية ، ثمّ إنّه لايخفى أنّ التعبير بالتئام الأخلاق هنا عن عدم الكراهة الموجبة لصحّة الخلع إنّما خرج مخرج الغالب ، وذلك فإنّ الكراهة أمر نفسي يمكن مجامعتها لالتئام الأخلاق ، فيمكن أن تكرهه و تحسن السلوك

معه امتثالاً للأوامر الشرعيّة ، والقيام بما هو الواجب عليها من حقوقه ، ولكن لمّا كان ذلك على خلاف الغالب والطريقة الجارية بين الناس لم يلتفت إليه الأصحاب وبنوا الأمر على الغالب ، وفي كلام العقلاء والظاهر أنّه في بعض الأخبـار «ما أضمر أحدكم شيئاً إلاّ أظهره الله تعالى على صفحات وجهه وفلتات لسانه» .

وفي المقام حكاية يناسب ذكرها وهو أنّ رجلاً مرض مرضاً شديداً ،وكان له زوجة تقوم عليه وتخدمه خدمة فائقة لم ير مثلهـا في الأزواج ، فلمّا منّ الله عليه بالصحّة قال لزوجته : إنّ لك عليّ حقّاً من أعظم الحقوق احبّ أن اكافيك به واجازيك عليه ،وهو أنّك قد خدمتني سيّما في هـذا المرض خدمة زائدة ، فاطلبي ما تريدين ، فإنّه لابدّ لي من مكافاتك ، فقالت له : اله عن هذا ، فإنّي لا أطلب شيئاً ، فألح عليها وأكّد تمام التأكيد بحيث إنّها لم تجد دفعاً له ، فقالت إن كان ولابدّ فإنّي أطلب الطلاق منك ، فتعجّب الرجل غاية العجب ، وقال : إنّك بهذه المحبّة التي تظهر منك بهذه الخدمة العظيمة في الصحّة والمرض كيف تطلبين الطلاق ؟ فقالت : اعلم إنّي منذ تزوجت بك فإنّي كارهة لك تمام الكراهة وإنّما كانت هذه الخدمة منّي امتثالاً لأمر الله سبحانه في القيام بمـا أوجبه عليّ من حقوقك ، والظاهر أنّ الرجل أجابها إلى الطلاق بعد ذلك .

ثمّ إن ما ذكروه من قولهم «ولو طلّق صحّ الطلاق .. إلخ» فالمراد أنّه لو لم يقع بلفظ الخلع وإنّما وقع بلفظ الطلاق بعوض فإنّ الطلاق يكون صحيحـاً ، ولكنّه يصير رجعيّاً لابائناً ، ولم تسلّم له الفدية لما عرفت من الأخبار المتكاثرة المتقدمة من أنّ الفدية لاتحلّ إلاّ بتلك الأقوال المنكرة التي هي كناية عن مزيد الكراهة ، والمفروض هنا أنّ الأخلاق ملتئمة ، هذا هو المشهور ، وقيل : بالبطلان ، و قد تقدم الكلام في ذلك في آخر الموضع الرابع من المقام الأول في الصيغة ،ويأتي على ماذهب إليه شيخنا الشهيد الثاني كما قدمنا البحث فيه معه في الموضع المذكور أنّه يقع الطلاق هنا موقع الخلع ويترتّب عليه مايترتّب على

البينونة واستحقاق البذل ونحوذلك ، وقد عرفت مافيه .

الثالثة : قد صرحوا ـ رضوان الله عليهم ـ بأنّه يجوز عضلها إذا أتت بالفاحشة لتفتدي نفسها ، وقيل : بأنّه منسوخ والأكثر على العدم .

أقول : الأصل في هذا الحكم قوله عزّ وجل «ولا تعضلوهنّ لتذهبوا ببعض ما آتيتموهنّ إلّا أن يأتين بفاحشة مبيّنة» [1] والعضل لغةً المنع والتضييق ، والمراد هنا التضييق بالمنع من التزويج وسوء العشرة معها لتفتدي منه .

قال في المسالك : واختلف في الفاحشة المستثناة بسببها ، فقيل : هو الزنا ، وقيل : ما يوجب الحدّ مطلقاً ، وقيل : كلّ معصية ، وكون الحكم على خلاف الأصل ينبغي معه الاقتصار على محلّ الوفاق ، وهو الأول لأنّه ثابت على جميع الأقوال ، انتهى .

أقول : أمّا الفاحشة الموجبة لاخراج الزوجة المذكورة في قوله عزّ وجل «لا تخرجوهنّ من بيوتهنّ ولا يخرجن إلّا أن يأتين بفاحشة مبيّنة» [2] فقد تقدم [3] ذكر الخلاف فيها ، والأخبار المتعلّقة بها وأكثر الأخبار على أنّ المراد منها إيذاء أهلها وسوء خلقها معهم ، وفي رواية الزنا ، وفي ثالثة أنّها السحق لا الزنا وأمّا الفاحشة في هذه الآية فلم أقف على اختلاف الأقوال فيها إلّا فيما ذكره هنا ومن المحتمل قريباً أنّه بنى على تلك الأقوال التي تقدمت في تلك الآية .

وأمّا ما يتعلّق بهذه الآية من الأخبار فلم أقف فيه إلّا على ما ذكره أمين الاسلام الطبرسي ـ طيّب الله مرقده ـ في كتاب مجمع البيان [4] حيث قال : «إلّا

---

(١) سورة النساء ـ آية ١٩ .

(٢) سورة الطلاق ـ آية ١ .

(٣) تقدم ذلك في المسألة الأولى من المقام الثاني في اللواحق وهو آخر كتاب الطلاق ، (منه ـ قدس سره ـ) . والصحيح هو المقام الثامن راجع ص٥٢٣ من هذا الجزء .

(٤) مجمع البيان ج٣ ص٢٤ .

أن يأتين بفاحشة مبيّنة» أي ظاهرة : وقيل : فيه قولان (أحدهما) يعني إلّا أن يزنين ، عن الحسن وأبي قلابة والسندي وقالوا :اذا اطّلع منها على زينة فله أخذ الفدية . (و الآخر) أنّ الفاحشة النشوز ، عن ابن عبّاس ، و الأولى حمل الآية على كلّ معصية ، وهو المروي عن أبي جعفر عليه السلام واختاره الطبري ، انتهى .

وليس في المقام غير هذه الرواية فيتعيّن الحمل عليها، إلّا أنّه من المحتمل قريباً تفسير الفاحشة هنا أيضاً بما دلّت عليه تلك الأخبار المتقدمة من تلك الأقوال القبيحة التي إذا قالتها المرأة حلّ له ما أخذه منها وحلّ له خلعها، ولكن هذا في الحقيقة يرجع إلى مادلّ عليه الخبر المتقدم من أنّها كلّ معصية ، فإنّه أحد أفراد المعاصي فلايكون خارجاً عنه .

وبما ذكرنا يظهر لك ما في كلامه ـ قدس سره ـ من الاشكال ، فإنّ العمل في تفسير الآية وبناء الأحكام الشرعيّة على ذلك إنّما هو على الأدلّة الشرعيّة والحجج الواضحة الجليّة ، لا على مجرد الأقوال ، ليرجّح منها ما هو المتّفق عليه من تلك الأقوال وإن عرت عن الاستدلال .

وأمّا ما ذكر من القول بأنّها منسوخة فهو قول ذكره الشيخ في المبسوط وتبعه فيه بعض من تأخّر عنه ، والظاهر أنّه من أقوال العامّة كما نبّه عليه شيخنا في المسالك [١] .

قالوا : إنّ هذه الآية منسوخة بقوله تعالى «الزانية والزاني فاجلدوا كلّ واحد منهما مائة جلدة» [٢] وإنّه كان قبل نزول الحدود للرجل أن يعضل الزانية لتفتدي

(١) قال ـ قدس سره ـ ونعم ما قال: واعلم أن القول الذي حكاه المصنف من كون الآية منسوخة تبع فيه الشيخ في المبسوط، وهو قول بعض العامة، وأما أصحابنا فلا يعرف ذلك لهم ولم ينقله أحد من الأصحاب عنهم، ولكن الشيخ في المبسوط يحكي أقوالهم ويختار منها ما ترجح عنده، وقد نقل القول بكونها منسوخة بقوله: وقيل وهو ضعيف المستند. انتهى. (منه ـ قدس سره ـ).

(٢) سورة النور ـ آية ٢ .

نفسها ، فلمّا نزلت الحدود حرم أخذ المال بالاكراه .

وأنت خبير بأنّه لاوجود لهذه الأخبار المبنيّ عليها هذا القول في شيء من اصولنا ، والموجود في أخبارنا في تفسير هذه الآية أنّ الفاحشة فيها إنّما هي بمعنى كلّ معصية كما عرفت لابخصوص الزنا ، وبالجملة فالقول المذكور غير ملتفت إليه ولامعوّل عليه .

الرابعة : لاريب في أنّه متى صحّ الخلع واجتمعت شرائطه كانت فرقة بائنة لارجعة للزوج فيها إلّا أن ترجع هي فيما بذلت إذا كان رجوعها في العدة ، فإنّه مع رجوعها يكون الطلاق حينئذٍ رجعيّاً ، فإن شاء الرجل أن يرجع رجع .

فأمّا ما يدلّ على البينونة بذلك على الوجه المذكور فجملة من الأخبار ، منها قوله عليه‌السلام في صحيحة محمد بن مسلم [1] «المختلعة التي تقول لزوجها :أخلعني ـ إلى أن قال عليه‌السلام : ـ فإذا فعلت ذلك من غير أن يعلمها حلّ له ما أخذ منها وكانت تطليقة بغير طلاق يتبعها ، وكانت بائنة بذلك ، وكان خاطباً من الخطّاب».

وفي رواية أبي الصباح الكناني [2] عن أبي عبدالله عليه‌السلام «قال : إذا خلع الرجل امرأته فهي واحدة بائنة ، وهو خاطب من الخطّاب».

وفي صحيحة محمد بن مسلم [3] عن أبي جعفر عليه‌السلام «حلّ له ما أخذ منها وليس له عليها رجعة».

وأمّا ما يدلّ على كونه رجعيّاً متى رجعت هي في العدة فمنه صحيحة محمد ابن إسماعيل [4] بن بزيع عن الرضا عليه‌السلام قال فيها «تختلع منها بشهادة شاهدين

(١ و٢) الكافي ج٦ ص١٤٠ ح٣ و٤ ، التهذيب ج٨ ص٩٥ ح٣ و٤ ، الوسائل ج١٥ ص٤٨٨ ب١ ح٤ و٦ .

(٣) الكافي ج٦ ص١٤١ ح٨ ، التهذيب ج٨ ص٩٧ ح٧ ، الفقيه ج٣ ص٣٣٩ ح٤ ، الوسائل ج١٥ ص٤٩٦ ب٥ ح٣ .

(٤) التهذيب ج٨ ص٩٨ ح١١ ، الوسائل ج١٥ ص٤٩٢ ب٣ ضمن ح ٩ وفيهما اختلاف يسير .

على طهر من غير جماع ، وهل تبين منه بذلك أو هي أمراته ما لم يتبعها بالطلاق ؟ فقال : تبين منه ، وإن شاءت أن يرد إليها ما أخذ منها وتكون امرأته فعلت» الحديث.

وموثقة الفضل أبي العباس (١) عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : المختلعة إن رجعت في شيء من الصلح يقول : لأرجعن في بضعك» .

وفي صحيحة عبدالله بن سنان (٢) المروية في تفسير الثقة الجليل علي بن إبراهيم القمي - رحمه الله - عن أبي عبدالله عليه السلام وقد تقدم صدرها (٣) قال فيها «وإن تراضيا على ذلك على طهر بشهود فقد بانت منه بواحدة وهو خاطب من الخطاب ، فإن شاءت زوجته نفسها ، وإن شاءت لم تفعل ، فإن تزوجها فهي عنده على ثنتين باقيتين ، وينبغي له أن يشترط عليها كما يشترط صاحب المباراة: إن ارتجعت في شيء مما أعطيتني فأنا أملك ببضعك ، وقال : لا خلع ولا مباراة ولا تخيير إلا على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين عدلين ، والمختلعة إذا تزوجت زوجاً آخر ثم طلقها يحل للأول أن يتزوجها ، ولا رجعة للزوج على المختلعة ، ولا على المبادلة إلا أن يبدو للمرأة فيرد عليها ما أخذ منها» .

وفي هذه الرواية الأخيرة وكذا صحيحة ابن بزيع ما يدل على الأمرين على البينونة بالخلع وكونه رجعياً بعد رجوعها .

إذا تقرر ذلك فاعلم أن المشهور أن للمرأة الرجوع ما دامت في العدة فإذا رجعت كان للزوج الرجوع في نكاحها إن شاء ، صرح به الشيخ وغيره .

قال في النهاية : وتكون تطليقة بائنة لا يملك رجعتها ، اللهم إلا أن ترجع المرأة فيما بذلته من مالها ، فإن رجعت في شيء من ذلك كان له الرجوع أيضاً في

(١) التهذيب ج٨ ص١٠٠ ح١٦، الوسائل ج ١٥ ص٤٩٩ ب٧ ح٣.
(٢) تفسير القمي ج١ ص٧٥، الوسائل ج١٥ ص٤٩٩ ب٧ ح٤.
(٣) أقول: تقدم ذلك في الفرع الثاني من الفروع الملحقة بالمقام الأول في الصيغة. (منه - قدس سره -). راجع ص٥٨٤ من هذا الجزء.

بضعها مالم تخرج من العدة ، فإن خرجت من العدة ثمّ رجعت في شيء ممّا بذلته لم يلتفت إليها ولم يكن له عليها أيضاً رجعة، وإن أراد مراجعتها قبل انقضاء عدتها إذا لم ترجع هي فيما بذلت أو بعد انقضائها كان ذلك بعقد مستأنف ومهر جديد.

وهذا الكلام دالّ بإطلاقه على جواز رجوعها في البذل سواء اشترطت ذلك في العقد أم لا ، وسواء اختار الرجل ذلك أم لا ، و ظاهر ابن حمزة أنّه مع الاطلاق وعدم اشتراط رجوعها ورجوعه فلابدّ من تراضيهما معاً بالرجوع واتّفاقهما عليه ، فلو لم يرض الزوج بالرجوع لم يكن لها الرجوع، بناءً على أنّ الخلع عقد معاوضة ، فيعتبر في صحّته تراضيهما ، و مع التقييد فالحكم كما ذكره الشيخ إذا كان في العدة .

قال ابن حمزة على ما نقله عنه في المختلف : يجوز أن يطلقا الخلع وأن تقيّد المرأة بالرجوع فيما افتدت به ، والرجل الرجوع في بضعها، فإن اطلقا لم يكن لأحدهما الرجوع بحال إلّا برضا الآخر ، وإن قيّدا لم يخل إمّا لزمتها العدة أو لم تلزم ، فإن لزمتها جاز الرجوع ما لم تخرج من العدة ، فإن خرجت منها أو لم تلزم العدة لم يكن لهما الرجوع بحال إلّا بعقد جديد ومهر مستأنف.

واختار هذا القول السيّد السند في شرح النافع ، وقبله جده في المسالك ومراده بمن لم تلزمها العدة ما لوكانت صغيرة أو يائسة أو غير مدخول بها ومن تمّت عدتها ، وفي معناها العدة البائنة كعدة المطلّقة الثالثة ، و ظاهره أنّه مع التقييد، فجواز رجوعها لازم لجواز رجوعه، فلو لم يمكنه الرجوع لكون العدة بائنة كأن تكون الطلقة ثالثة أو كانت غير مدخول بها و نحوهما ممّا تقدم فإنّه لا يجوز لها الرجوع ، وظاهر الأخبار المتقدمة ، فإنّها ظاهرة كالصريحة في إمكان رجوعه لقوله في صحيحة ابن بزيع « و تكون امرأته » وقوله في موثّقة الفضل «لأرجعنّ في بضعك» ونحوهما الرواية الثالثة إذ لا يصدق شيء من ذلك فيما إذا كانت العدة بائنة ، كما أنّه لا يصدق بعد خروج العدة ، إلّا أنّه لا إشعار في شيء منها

بصورة التقييد كما ذكروه، بل ظاهرها أعمّ من ذلك كما هو ظاهر عبارة الشيخ في النهاية .

وكيف كان فالظاهر من الأخبار المتقدمة هو اتّفاقهما وتراضيهما على الرجوع شرط أحدهما أم لم يشترط، وإن كان الأولى الاشتراط كما دلّ عليه الخبر الثالث.

ويظهر الخلاف من كلامي الشيخ وابن حمزة في أنّه مع الاطلاق لو رجعت المرأة في بذلها و لم يرض الرجل بذلك فإنّه لايصحّ رجوعها على قول ابن حمزة المتقدم ، لأنّه اشترط في جواز رجوعها تراضيهما معاً عليه ، بناءً على أنّه عقد معاوضة ، فيعتبر في فسخه رضاهما. وأمّا على قول الشيخ، فإنّه يصح لأنّ غاية ما دلّت عليه الأخبار هو جواز رجوعه بعد رجوعها، فالشرط إمكان رجوعه في صحّة رجوعها ، وإن لم يعتبر رضاه .

وبالجملة فالأولى الوقوف على ظاهر الأخبار المذكورة كما أشرنا إليه .

بقي الكلام هنا في مواضع : الأول : أنّك قد عرفت أنّه برجوع المرأة في البذل تصير العدة رجعيّة بعد أن كانت بائنة قبل ذلك ، وحينئذٍ فهل تترتّب عليها أحكام العدة الرجعيّة مطلقاً كوجوب النفقة والسكنى وتحديد عدة الوفاة لو مات في هذه العدة ونحو ذلك أم لا ؟ إشكال ينشأ من أنّ كونها عدة رجعيّة يقتضي ذلك إذ لا معنى للعدة الرجعيّة إلّا ما يجوز للزوج الرجوع فيها ، وهو يقتضي بقاء الزوجيّة الموجبة للأحكام المذكورة، ومن أنّها ابتدأت على البينونة وسقوط هذه الأحكام ، فعودها بعد ذلك يحتاج إلى دليل ، والأصل يقتضي استصحاب الحكم السابق ، ولايلزم من جواز رجوعه على هذا الوجه كونها رجعيّة مطلقاً لجواز أن يراد بالرجعيّة مايجوز للزوج الرجوع فيها مطلقاً كما هو الظاهر، وأمّا قبل رجوعها فلا شبهة في انتفاء أحكام الرجعيّة عنها .

أقول : لاريب أنّ الأنسب بالقواعد الشرعيّة والضوابط المرعيّة ــ وإن لم يوجد نصّ في خصوص هذه المسألة بالكلّيّة ــ هو الوجه الأول من الاحتمالين

المذكورين، فتجب هذه الأشياء المعدودة ونحوها . ومنه ما لومات الرجل والمرأة في تلك الحال ، والظاهر أنّه لا خلاف في ثبوت التوارث من الطرفين .

و ممّا يؤيّد ذلك قوله عليه السلام في صحيحة ابن بزيع المتقدمة [1] « و إن شاءت أن يردّ عليها ما أخذ منها و تكون امرأته . . . إلخ» فإنّه ظاهر في أنّها برجوعها في البذل تكون امرأته ، بمعنى ملك رجعتها ، كما أنّ المطلّقة في العدة الرجعيّة كذلك [2] وقضيّة ذلك ترتّب الأحكام المذكورة على رجوعها، وجميع ما علّل به الوجه الثاني معلول .

أمّا قوله « إنّها ابتدأت على البينونة . . . إلخ» ففيه أنّ العدة و إن كانت ابتداؤها على البينونة و سقوط تلك الأحكام إلّا أنّه برجوعها في البذل قد تغيّر الحكم من البينونة إلى الرجعيّة، فبتبدل الحكم المذكور تبدلت الأحكام المترتّبة على كلّ منهما ، وبذلك يظهر ما في قوله الأصل يقتضي استصحاب الحكم السابق وأيّ أصل هنا مع تبدل الحكم الأول إلى نقيضه لأنّها أولاً كانت عدة بائنة و الآن صارت عدة رجعيّة ، ومقتضي الأصل استصحاب أحكام العدة الرجعيّة [3] .

قوله « و لا يلزم من جواز رجوعه على هذا الوجه . . . إلخ» مردود ، بأنّه أيّ مانع يمنع من أنّ الشارع يحكم بالبينونة وما يترتّب عليها قبل رجوع المرأة في البذل، ثمّ يحكم بالرجعة وما يترتّب عليها بعد الرجوع فيه، وجواز أن يراد

---

(١) التهذيب ج٨ ص٩٨ ح١١، الوسائل ج١٥ ص٤٩٢ ب٣ ضمن ح٩.

(٢) لا بمعنى أنها تصير امرأته حقيقة، لأنها لا تكون كذلك إلا بعد رجوعه فيها إذا رجعت في البذل. (منه ـ قدس سره ـ).

(٣) أقول: وفي الأخبار الظاهرة فيما قلناه قول أبي جعفر عليه السلام في موثقة زرارة لما سأله عن الرجل يطلق المرأة هل يتوارثان؟ فقال: «ترثه ويرثها ما دام له عليها رجعة» ونحوها غيرها، وهي ظاهرة بل صريحة في دوران الإرث مدار ثبوت الرجعة كما لا يخفى.

(منه ـ قدس سره ـ)

بالرجعيّة ما يجوز للزوج الرجوع فيها مطلقاً بمعنى رجعت أولم ترجع خلاف للظاهر لأنّك قد عرفت أنّ هذه العدة قد اتّصفت بالبينونة والرجعيّة باعتبارين، فبالنظر إلى عدم رجوع الزوجة بالبذل فهي بائنة لايجوز للزوج الرجوع فيها كما صرحت به الأخبار ، و باعتبار رجوعها فيه قد انقلب الحكم و تغيّر إلى نقيضه من الرجعيّة ، ويترتّب على كلّ منهما أحكامه الشرعيّة ، و ظاهره في المسالك الميل إلى الوجه الثاني ، وفيه ماعرفت .

الثاني: هل يجوز للرجل أن يتزوج اخت الزوجة التي خلعتها؟ وكذا هل يجوز أن يتزوج برابعة أم لا ؟ وجهان بل قولان ، أظهرهما الأول لتحقّق البينونة التي من فروعها ذلك .

وعليه يدلّ بالنسبة إلى تزويج الاخت ما رواه ثقة الاسلام [٢] في الصحيح عن أبي بصير عن أبي عبدالله عليه‌السلام «قال: سألته عن رجل اختلعت منه امرأته أيحلّ له أن يخطب اختها من قبل أن تنقضي عدة المختلعة ؟ قال : نعم قد برئت عصمتها ، وليس له عليها رجعة» .

وعلّل القول بالمنع بأنّه عقد متزلزل في حكم الرجعي ، ولأنّه على تقدير تقدم ذلك ثمّ رجوعها يصير جامعاً بين الاختين وأزيد من العدد الشرعي .

وضعف التعليل الأول أظهر من أن يخفى إذ لاتزلزل مع ثبوت البينونة به وكونه يصير رجعيّاً بعد رجوعها لايوجب منع إجراء أحكام البينونة عليه قبل الرجوع ، ولايوصف بالتزلزل في تلك الحال الاولى .

وأمّا الثاني فهو مبنيّ على تجويز الرجوع لها ، وسيأتي ما فيه ، ثمّ إنّه على تقدير ما اخترناه من جواز التزويج فهل للزوجة الرجوع في البذل بعد تزويجه باختها أو أخذ الرابعة ، أم لا ؟ وجهان ، أقربهما الثاني لما تقدم من أنّ

(١) الكافي ج٦ ص١٤٤ ح٩، الوسائل ج١٥ ص٥٠٤ ب١٢ ح١ .

رجوعها مشروط بإمكان رجوعه ، وهو في هذه الحال لا يمكنه الرجوع إليها .

وما قيل من أنّه يمكن إزالته بتطليق الاخت والرابعة بائنة فله الرجوع حينئذٍ لزوال المانع مردود ، بأنّ ظاهر الأخبار الدالّة على الانقلاب رجعياً بعد رجوعها أنّها بمجرد رجوعها في البذل صارت امرأته من غير توقّف على أمر آخر وهذا لا تصير امرأته بمجرد ذلك، كما لا تصير ذات الطلقة الثالثة والغير المدخول بها امرأته بمجرد الرجعة ، فإذا لم تصر امرأته بمجرد رجوعها في البذل امتنع رجوعه ، وقد عرفت أنّه متى امتنع رجوعه فيها امتنع رجوعها في البذل .

الثالث : هل يجوز لها الرجوع في بعض ما بذلته ؟ وجهان، أختار ثانيهما السيّد السند في شرح النافع حيث قال : و الأظهر أنّه ليس للمرأة الرجوع في بعض ما بذلته .

وقال في المسالك : لو رجعت في البعض خاصّة هل يصح الرجوع ويترتّب عليه صحّة رجوعه؟ لم أقف فيه على شيء يعتدّ به، وفيه أوجه كلّ منها محتمل:

(أحدها) جواز الرجوع، ويترتّب عليه رجوعه . أمّا الأول فلما اتّفق عليه الأصحاب من أنّ البذل غير لازم من جهتها ، فكما يصح لها الرجوع في الجميع يصح في البعض لأنّ الحقّ لها ، فلها إسقاط الجميع فإنّ عدم الرجوع في قوة الاسقاط، إذ لا يلزم منه رجوع العوض الآخر بل جوازه، وأمّا الثاني فلأنّه مترتّب على رجوعها ، وقد حصل .

وفي رواية أبي العبّاس [1] ما يرشد إليهما ، لأنّه قال «المختلعة إن رجعت في شيء من الصلح يقول : لأرجعنّ في بضعك» و هو صريح في الاكتفاء بالبعض وترتّب رجوعه عليه .

و(الثاني) المنع فيهما. أمّا الأول فلأنّ جوازه يقتضي صيرورة الطلاق رجعياً

(١) التهذيب ج٨ ص١٠٠ ح١٦، الوسائل ج١٥ ص٤٩٩ ب٧ ح٣.

وإنّما تصير رجعياً إذا لم يشتمل على عوض، والعوض باقٍ في الجملة ، إذلافرق فيه بين القليل والكثير ، ومن ثمّ لوجعل ابتداء ذلك القدر الباقي بل أقلّ منـه كفى في البينونة ، فالجمع بين كون الطلاق رجعيّاً وبقاء العوض في مقابله متنافيان.

وفي صحيحة ابن بزيع [1] مايرشد إليه ، لأنّه قال «وإن شاءت أن يـرد» إليها ما أخذ منها وتكون امرأته فعلت» وهي العمدة في الباب لصحّتها، وظاهرها اعتبار ردّ الجميع لأنّ مامن صيغ العموم فلايترتّب عليه الحكم بالعوض .

و(ثالثها) جواز رجوعها دونه . أمّا الأول فلما تقرر من أنّ البذل من جهتها جائز فيتخيّر في الرجوع . وأمّا الثاني فلأنّ بقاء شيء من العوض مانع من رجوعه وهو حاصل هنا، وأضعفها الأخير لما يظهر من تلازم الأمرين حيث لايكون المانع من قبله وهو هنا ليس كذلك، ولأنّ هذا لو صحّ لزم الاضرار به بأن ترجع في أكثر البذل ، وتبقى شيئاً يسيراً لتمنعه من الرجوع، وهومنفي، ولاوسيلة له إلى إسقاطه بخلاف ما تقدم ، والوسط لايخلو من قوة ، انتهى .

أقول : لايخفى أنّ المسألة المذكورة محلّ توقّف و إشكال . أمّا بالنظر إلى التعليلات العقليّة فلما عرفت من تصادمها و تقابلها مع ما عرفت من أنّها وإن خلت من ذلك لاتصلح لتأسيس الأحكام الشرعيّة .

وأمّا بالنظر إلى الروايات فلتعارضها أيضاً بحسب الظاهر، فإنّ ظاهر صحيحة ابن بزيع كما ذكره تخصيص الحكم بالرجوع في الجميع فلا يكفي الرجوع في البعض ، ومثلها قوله عليه‌السلام في آخر صحيحة عبدالله بن سنان [2] المتقدم نقلها عن تفسير الثقة الجليل علي بن إبراهيم «إلّا أن يبدو للمرأة فيردّ عليها ما أخذ منها» وظاهر رواية أبي العبّاس كما ذكره صحّة الرجوع منها ومنه برجوعها في البعض لقوله «إن رجعت في شيء من الصلح ــ يعني البذل ــ يقول : لأرجعن» والظاهر

---

(١) التهذيب ج٨ ص٩٨ ح١١، الوسائل ج١٥ ص٤٩٢ ب٣ ضمن ح٩.

(٢) تفسير القمي ج١ ص٧٥، الوسائل ج١٥ ص٤٩٩ ب٧ ح٤.

أنّ شيخنا المذكور و سبطه إنّما اختارا مادلّت عليه صحيحةابن بزيع من حيث صحّة الرواية المذكورة وضعف الاخرى.

وفيه أنّ مادلّت عليه رواية أبيالعبّاس قدْ ورد فيصحيحة عبدالله بن سنان المذكورة لقوله عليه السلام فيها «و ينبغي له أن يشترط عليها كما يشترطه صاحب المباراة: وإن ارتجعت فيشيء ممّا أعطيتني فأنا أملك ببضعك» ومثل هذه العبارة في كثير من أخبارا لمباراة، ومنها الصحيح وغيره، وسيأتي قريباً إنشاء الله تعالى، وبذلك يظهر لك الاشكال.

ويمكن الجمع بين هذه الأخبار بحمل «من» في هذهالأخبار على البيانيّة دون التبعيضيّة، والظاهر أنّه هوالذي فهمه الأصحاب منهذهالأخبار حيث إنّ جميع مادلّ على رجوع المرأة فيالبذل فيباب المباراة إنّما عبّر عنه بهذه العبارة، مع اتّفاقهم على تخصيص الحكم بالرجوع في الكلّ، ولم يذكر أحد منهم ـ لا في الخلع ولا في المباراة ـ الرجوع في البعض، وإنّما وقع الكلام فيه منشيخنا المذكور ومنتأخّرعنه كما أشار إليه بقوله «لمأقف فيهعلىشيء يعتدّ به» ويبعد أشدّالبعد اتّفاقهم علىالحكم المذكورمع كون ظاهرالأخبار كلّهاعلىخلافه لو حملت «من» على التبعيضيّة إلّا أنّه يحتمل أن يقال إنّ ما دلّ على الرجوع في الجميع لا دلالة فيه على الحصر في هذا الفرد، بل من الجائز كونه أحد الفردين وما دلّت عليه الأخبار الاخر من الجواز بالرجوع في البعض هو الفرد الآخر، إلّا أنّ فيه ما عرفت، والله العالم.

فوائد

الاولى: إذا أراد الرجل إعادة الزوجة ولمترجع في البذل، فإنّه لا يكون إلّا بعقد جديدومهر مستأنف لأنّها بالخلعصارت بائنة أجنبيّة وبطريق أولى لو خرجت من العدة.

الثانية: لا إشكال في أنّه لا توارث بين المختلعين لما عرفت من البينونة بالخلع، والخروج عن الزوجيّة بالكلّيّة، و انقطاع العصمة بينهما، ويدلّ عليه قوله في رواية ابن رئاب المتقدمة [1] «ولا ميراث بينهما في العدة» ولا ريب في ثبوت التوارث بعد رجوعها ورجوعه، لأنّه برجوعه فيها بعد رجوعها صارت زوجة.

وإنّما محلّ الاشكال فيما لو رجعت هي ولم يرجع هو، ويأتي على ما قدمنا ذكره في الموضع الأول من المقام الرابع ثبوت التوارث ونحوه من تلك الأحكام المذكورة ثمّة، لأنّها برجوعها في العدة تصير العدة رجعيّة، يملك الزوج الرجوع فيها، ومن شأن العدة الرجعيّة ترتّب تلك الأحكام عليها.

الثالثة: لو خالعها و شرط الرجوع لم يصح، لأنّ مقتضى الخلع البينونة، فيكون هذا الشرط منافياً لمقتضى العقد، فيبطل و يترتّب عليه بطلان الخلع، والظاهر أنّ ترتّب بطلان الخلع عليه مبنيّ على القاعدة المشهورة من أنّه إذا فسد الشرط الذي تضمّنه ذلك العقد لزم منه بطلان تلك العقد، حيث إنّه لم يتوجّه القصد إلى ذلك العقد إلّا بهذا الشرط و الحال أنّه فاسد، فما تعلّق به القصد غير صحيح، وما هو صحيح ـ وهو العقد بدون الشرط المذكور ـ لم يتعلّق به القصد.

وقد عرفت ما في هذه القاعدة من المناقشة في غير موضع ممّا تقدم، وقضيّة ذلك صحّة الخلع وإن بطل الشرط المذكور، ونحو ذلك يأتي في الطلاق بعوض، فإنّه كالخلع يكون بائناً، والشرط المذكور منافٍ لمقتضاه.

الرابعة: لو اتّفقا على قدر البذل كمائة مثلاً واختلفا في الجنس. فادعت الزوجة أنّه مائة درهم وادعى الزوج أنّه مائة دينار. والمشهور وبه صرح الشيخ وغيره أنّ القول قول المرأة لأنّها منكرة لما يدعيه، والأصل عدم استحقاقه إيّاه، قالوا: نعم، لو أخذه على وجه المقاصّة اتّجه جوازه.

---

(١) قد تقدمت في الموضع الثالث من المقام الثالث في الشرائط. (منه ـ قدس سره ـ).
راجع التهذيب ج٨ ص٩٩ ح١٣، الوسائل ج١٥ ص٤٩٧ ب٦ ح٤.

واعترضهم في المسالك فقال : ويشكل هذا القول من رأس، لأنّ كلاًّ منهما مدعٍ ومدعى عليه ، والآخر ينكر ما يدعيه، وهذه قاعدة التحالف في نظائره من عوض البيع والاجارة وغيرهما، وإنّما يتّجه تقديم قول أحدهما إذا اتّفق قولهما على قدر وادعى الآخر الزيادة عليه وأنكرها الآخر، فيكون منكر الزيادة منكراً لكلّ وجه، ومدعيها مدعياً ، بخلاف صورة النزاع لأنّ دعوى الذهب لا يجامع دعوى الفضّة ، والانكار من كلّ منهما لما يدعيه الآخر متحقّق ، فلو قيل بأنّهما يتحالفان و يسقط ما يدعيانه بالفسخ أو الانفساخ فيثبت مهر المثل إلاّ أن يزيد عمّا يدعيه الزوج كان حسناً ، ولايتّجه هنا بطلان الخلع لاتّفاقهما على صحّته، أو إنّما يرجع اختلافهما إلى مايثبت من العوض ، ويحتمل أن يثبت مع تحالفهما مهر المثل مطلقاً لتساقط الدعويين بالتحالف ، انتهى .

أقول: ما ذكره ـ قدس سره ـ من رجوع حكم المسألة إلى التحالف جيّد، وإنّما يبقى الكلام في أنّه بعد التحالف، وسقوط كلّ ممّا يدعيانه، فإنّ الظاهر هو بطلان الخلع بالمرة لخلوّ الخلع من العوض لأنّه منحصر في أحد هذين المذكورين ، وقد تساقطا معاً بالتحالف ، ومهر المثل غير مذكور في صيغة الخلع ولامقصود ولا مراد بالكلّيّة ، فبأيّ وجه يثبت هنا؟ وتقديره والرجوع إليه بعد التحالف لامعنى له ، لأنّه ليس من قبيل المهر الذي يجب تقديره مع خلوّ عقد النكاح عنه ، وإنّما هو عوض يجب ذكره في عقد الخلع، ويكون ركناً من أركانه، وهو هنا منحصر في أحد هذين المذكورين؛ لأنّه لابدّ بحسب الواقع أن يكون أحدهما صادقاً والآخر كاذباً ، لكن لمّا اشتبه ذلك وكان اللازم شرعاً هو التحالف الموجب لسقوطهما معاً لزم منه خلوّ الخلع من العوض، وهو موجب لبطلانه ظاهراً وإن كان صحيحاً في الواقع تتعلّق به أحكامه بالنسبة إليهما المعلوميّة ذلك عندهما كما في نظائره من العقود الصحيحة في الواقع الفاسدة بحسب الظاهر، ويؤيّده ما تقدم في كتاب البيع من أنّه بالتحالف يبطل البيع ونحوه من العقود التي يكون

الحكم فيها ذلك .

وأمّا قوله « ولا يتّجه هنا بطلان الخلع لاتّفاقهما على صحّته » ففيه أنّ البيع كذلك أيضاً ، مع أنّهم صرّحوا بالبطلان بعد التحالف، وذلك أنّه إذا قال البائع بعتك بهذا العبد أو بهذا الدينار ، وقال المشتري بل بهذه الجارية أو بهذه الدراهم، فإنّهما قد اتّفقا على وقوع البيع، مع أنّه بعد التحالف الذي هو الحكم في هذه الصورة يحكم ببطلان البيع ، و إن اختلفوا في أنّ البطلان هل هو من الأصل فينزل البيع بمنزلة العدم؟ أو من حين التحالف أو الفسخ كما نقله شيخنا في المسالك في كتاب البيع [1] ؟

وبالجملة فإنّ العقد الذي يجري فيه التحالف لا إشكال في صحّته بحسب الواقع ونفس الأمر لاشتماله على شرائط الصحّة، لكن باعتبار هذا الاختلاف بين المتعاقدين الموجب للتحالف الذي يتساقط به الدعويان ويلزم منه الخلوّ من العوض يجب الحكم بالبطلان في ظاهر الأمر ، وإلّا لزم الترجيح بغير مرجّح. وبالجملة فإنّي لا أعرف لما ذكره وجه صحّة يعتمد عليه لما عرفت ، والله العالم .

الخامسة : قال في المختلف : لو خالع المريض لم ترثه الزوجة في العدة ،

(١) قال في المسالك في كتاب البيع: إذا وقع الفسخ بالتحالف فهل يبطل العقد من أصله، وينزل البيع بمنزلة المعدوم؟ أم من حين التحالف والفسخ؟ وجهان، اختار أولهما العلامة في التذكرة، محتجاً عليه بأن اليمين قد أسقطت الدعوى من رأس، فكأنه لم يبع، كما لو ادعى على الغير ببيع أو شراء فأنكر وحلف فإن الدعوى تسقط ويكون الملك باقياً على حاله ولم يحكم بثبوت عقد حتى يحكم بانفساخه، ويشك باتفاقهما على وقوع عقد ناقل للملك، أما في الثمن الموصوف فظاهر، وأما في العين الذي أوجب التحالف لاختلافه فالمبيع أيضاً متفق على انتقاله من البائع إلى المشتري، وإنما الاختلاف في انتقال الثمن المعين، فيمكن أن يتوجه ذلك في الثمن دون المثمن في الموضعين.

واختار ثانيهما في القواعد، وتبعه في الدروس، والتحقيق ما أشرنا إليه من أن البيع لا يبطل إلا من حينه، وأما الثمن فيبقى على حكم الملك بالحلف كما مثل به في التذكرة، فالإطلاق في الموضعين غير جيد، انتهى. وهو ظاهر فيما قلناه (منه ـ قدس سره ـ).

سواء قلنا إنّه طلاق أو مفتقر إليه لانتفاء التهمة .

قال ابن إدريس : وإلى هذا القول ذهب شيخنا أبو جعفر في استبصاره قال « ولنافي ذلك نظر » و هو يدلّ على تردده ، لنا ما تقدم من انتفاء سبب التوارث وهي التهمة .

و مارواه محمّد بن القاسم الهاشمي [1] عن الصادق عليه السلام « قال : سمعته يقول : لاترث المختلعة والمباراة والمستأمرة في طلاقها من الزوج شيئاً إذاكان ذلك منهنّ في مرض الزوج وإن مات في مرضه لأنّ العصمة قدانقطعت منهنّ ومنه » انتهى.

أقول : ما ذكره العلاّمة ـ قدس سره ـ من نفي التوارث لانتفاء سببه وهو التهمة جارٍ على مذهبه في المسألة كما تقدمذكره، وهو المختار كما تقدمذكره.

وأمّا على القول المشهور من أنّ مطلّقة المريض ترثه في مرضة وإن خرجت من العدة بالمرة ما لم تتزوج أو يبرأ أو تمضي سنة، سواء كان السبب الداعي إلى الطلاق من جهته أو من جهتها ، فإنّها ترثه في هذه الصورة ، وهو مردود بالأخبار المتقدمةالتي من جملتها هذا الخبر، ومن هنا تنظّر ابن إدريس هنا .

السادسة : نقل في المختلف عن الصدوق في المقنع أنّه قال في المختلعة : ولا تخرج من بيتها حتّى تنقضي عدتها، وإذا طلّقها فليس لها متعة ولا نفقة ولا سكنى.

ثمّ اعترضه فقال: والجمع بين الكلامين مشكل ،والوجه أنّ لها الخروج لأنّه طلاق بائن ، انتهى.

وممّا يدلّ أنّه لاسكنى لها ولا نفقة مارواه في من لايحضره الفقيه [2] عن رفاعة بن موسى في الصحيح « أنّه سأل أباعبدالله عليه السلام عن المختلعة ، ألها سكنى ونفقة ؟ فقال : لا سكنى لها ولا نفقة » .

(١) التهذيب ج٨ ص١٠٠ ح١٤، الوسائل ج١٧ ص٥٣٥ ب١٥ ح١ .

(٢) الفقيه ج٣ ص٣٣٩ ح٣، الوسائل ج١٥ ص٥٠٤ ب١٣ ح١ .

ومارواه في الكافي [1] عن رفاعة عن أبي‌عبدالله عليه السلام « قال: المختلعة لاسكنى لها ولا نفقة » .

وإذاثبت أن لاسكنى لها على الزوج بل لها أن تسكن حيث شاءت، فكيف يوجب عليها أن لا تخرج من بيتها الذي هو عبارة عن بيت زوجها كما تقدم ؟ إلّا أنّه قدورد ماينافي هذه‌الأخبار ممّا يدلّ على كلام الصدوق ـ رحمه‌الله عليه ـ .

ومنه ماروه في الكافي [2] عن داود بن سرحان عن أبي‌عبدالله عليه السلام في المختلعة « قال : عدتها عدة المطلّقة ، وتعتدّ في بيتها ، والمختلعة بمنزلة المباراة » .

وعن زرارة [3] « قال: سألت أباجعفر عليه السلام عن عدة المختلعة ،قال: عدة المختلعة عدة المطلّقة ولتعتدّ في بيتها ، والمباراة بمنزلة المختلعة » .

و ماروه الشيخ [4] في الصحيح عن أبي‌بصيرعن أبي عبدالله عليه السلام « قال : عدة المباراة والمختلعة والمخيّرة عدة المطلّقة ، ويعتددن في بيوت أزواجهن» .

وهي كما ترى صريحة فيما ذكره الصدوق ، إلّا أنّ الجمع بين الأمرين كما عرفت لا يخلو من الاشكال ، والروايات الاول أوفق باصول المذهب ، لأنّها بائن بالاتّفاق نصّاً وفتوىً ، فلا سكنى لها ولا نفقة لها .

واحتمل شيخنا المجلسي ـ رحمة الله عليه ـ في حواشيه على كتب الأخبار حمل الروايات الأخيرة على الاستحباب، قال: وإن كان القول بظاهرها لايخلو من قوة.

وفيه ما عرفت من أنّ هذه الأخبار مع معارضتها بالأخبار الاول مخالفة لاصول المذهب .

---

(١) الكافي ج٦ ص١٤٤ ح٧، الوسائل ج١٥ ص٥٠٥ ب١٣ ح٢ .

(٢) الكافي ج٦ ص١٤٤ ح٦، التهذيب ج٨ ص١٣٦ ح٧٢، الوسائل ج١٥ ص٥٠٢ ب١٠ ح٢ .

(٣) الكافي ج٦ ص١٤٤ ح٤، التهذيب ج٨ ص١٣٦ ح٧١، الوسائل ج١٥ ص٥٠٣ ب١٠ ح٤ وما في المصادر اختلاف يسير.

(٤) التهذيب ج٨ ص١٣٦ ح٧٤، الوسائل ج١٥ ص٥٠٣ ب١٠ ح٥ .

و ظاهر المحدّث الكاشاني الميل إلى حمل هذه الأخبار الأخيرة على التقيّة بقرينة الخبر الأخير، وعدة المخيّرة فيه، مع أنّه لا تخيير عندنا، وهو وإن كان لايخلو من قرب إلاّ أنّ الاشكال باقٍ في المقام، ولايحضرني الآن مذهب العامّة، فلعلّه كما دلّت عليه هذه الأخبار، والله العالم.

المقصد الثاني في المباراة

وأصلها المفارقة، وهي هنا عبارة عن الطلاق بعوض مع كراهة كلّ من الزوجين الآخر، و لها أحكام تخصّها، و أحكام تشارك الخلع فيها، وأنا أذكر أولاً ما وقفت عليه من الأخبار المتعلّقة بها ثمّ أردفها إن شاءالله بما يتعلّق بها من الأبحاث في المقام.

الأول: مارواه ثقة الاسلام [1] في الموثق عن سماعة« قال: سألته عن المباراة كيف هي؟ فقال: تكون للمرأة شيء على زوجها من صداق أو من غيره ويكون قد أعطاها بعضه فيكره كلاّ منهما صاحبه، فتقول المرأة لزوجها ما أخذت منك فهو لي وما بقي عليك فهو لك، وابارئك، فيقول الرجل لها: فإن رجعت في شيء ممّا تركت فأنا أحقّ ببضعك». ورواه الشيخ في التهذيب عن سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام و أبي الحسن عليه السلام مثله.

الثاني: عن محمّد بن مسلم [2] في الصحيح «قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن امرأة قالت لزوجها: لك كذا و كذا وخلّ سبيلي، فقال. هذه المباراة».

الثالث: عن أبي بصير [3] في الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: المباراة تقول

---

(١) الكافي ج٦ ص١٤٢ ح١، التهذيب ج٨ ص١٠١ ح٢١، الوسائل ج١٥ ص٥٠٠ ب٨ ح٣.

(٢) الكافي ج٦ ص١٤٢ ح٤، الوسائل ج١٥ ص٤٩٤ ب٤ ح٣.

(٣) الكافي ج٦ ص١٤٣ ح٥، التهذيب ج٨ ص١٠٠ ح١٨، الوسائل ج١٥ ص٥٠٠ ب٨ ح٤.

المرأة لزوجها : لك ما عليك واتركني أو تجعل له من قبلها شيئاً فيتركها ، إلاّ أنّه يقول : فإن ارتجعت في شيء فأنا أملك ، ولا يحلّ لزوجها أن يأخذ منها إلاّ المهر فما دونه » .

الرابع: عن عبدالله بن سنان [1] في الموثّق عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : المباراة تقول لزوجها: لك ما عليك وبارئني فيتركها، قال: قلت: فيقول لها: إن ارتجعت في شيء فأنا أملك ببضعك ؟ قال : نعم » .

الخامس : مارواه في من لايحضره الفقيه [2] في الصحيح عن حمّاد عن الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : المباراة أن تقول لزوجها : لك ما عليك و اتركني فيتركها ، إلاّ أنّه يقول : إن ارتجعت في شيء منه فأنا أملك ببضعك» ثمّ قال في الفقيه « و روي أنّه لا ينبغي له أن يأخذ منها أكثر من مهرها ، بل يأخذ منها دون مهرها» .

السادس: وماروا، في الكافي والتهذيب [3] عن أبي الصباح الكناني« قال: قال أبو عبدالله عليه السلام : إن بارأت امرأة زوجها فهي واحدة وهو خاطب من الخطّاب» .

السابع، ماروا، في التهذيب [4] عن إسماعيل الجعفي عن أحدهما عليهما السلام «قال: المباراة تطليقة بائن وليس فيها رجعة » .

الثامن: عن زرارة ومحمّد بن مسلم [5] عن أبي عبدالله عليه السلام « قال: المباراة تطليقة بائن وليس في شيء من ذلك رجعة » .

(١) الكافي ج٦ ص١٤٣ ح٦، الوسائل ج١٥ ص٥٠١ ب٨ ح٥.
(٢) الفقيه ج٣ ص٣٣٦ ح١ و٢، الوسائل ج١٥ ص٥٠٠ ب٨ ح١ و٢ وفيهما اختلاف يسير.
(٣) الكافي ج٦ ص١٤٢ ح٣، التهذيب ج٨ ص١٠١ ح٢، الوسائل ج١٥ ص٥٠١ ب٩ ح١.
(٤) التهذيب ج٨ ص١٠٢ ح٢٢، الوسائل ج١٥ ص٥٠١ ب٩ ح٢.
(٥) التهذيب ج٨ ص١٠٢ ح٢٣، الوسائل ج١٥ ص٤٩٨ ب٦ ح٦.

التاسع: عن زرارة ومحمّد بن مسلم [1] عن أحدهما عليهما السلام « قال: لا مباراة إلّا على طهر من غير جماع بشهود ».

العاشر: عن حمران [2] « قال: سمعت أباجعفر عليه السلام يحدّث يقول: المباراة تبين من ساعتها من غير طلاق ولا ميراث بينهما؛ لأنّ العصمة منهما قد بانت ساعة كان ذلك منها ومن الزوج ».

الحادي عشر: عن جميل بن درّاج [3] في الموثّق عن أبي عبدالله عليه السلام « قال: المباراة تكون من غير أن يتبعها الطلاق ».

الثاني عشر: ما رواه في الكافي [4] عن زرارة في الصحيح أو الحسن عن أبي جعفر عليه السلام « قال: المباراة يؤخذ منها دون الصداق والمختلعة يؤخذ منها ما شاءت أو ما تراضيا عليه من صداق أو أكثر، و إنّما صارت المباراة يؤخذ منها دون الصداق، و المختلعة يؤخذ منها ما شاء، لأنّ المختلعة تعتدي في الكلام وتتكلّم بما لا يحلّ لها ».

إذا عرفت ذلك فاعلم أنّ الكلام هنا يقع في مواضع:

الأول: لا خلاف في أن المباراة مشروطة بكراهة كلّ من الزوجين الآخر، وهذا الشرط مقطوع به في كلامهم، وعليه يدلّ الخبر الأول، وكذا ظاهر الآية ـ أعني قوله عزّ وجل « و لا يحلّ لكم أن تأخذوا ممّا آتيتموهنّ شيئاً إلّا أن يخافا ألّا يقيما حدود الله » [5] ـ فإنّ مورد الآية الخلع والمباراة، وقد اسند خوف

---

(١) التهذيب ج٨ ص١٠٢ ح٢٦، الوسائل ج١٥ ص٤٩٨ ب٦ ح٧.

(٢) التهذيب ج٨ ص١٠٢ ح٢٤، الوسائل ج١٥ ص٥٠١ ب٩ ح٣ وفيهما « سمعت أبا جعفر عليه السلام يتحدث قال: ».

(٣) التهذيب ج٨ ص١٠٢ ح٢٥، الوسائل ج١٥ ص٥٠١ ب٩ ح٤.

(٤) الكافي ج٦ ص١٤٢ ح٢، التهذيب ج٨ ص١٠١ ح١٩، الوسائل ج١٥ ص٤٩٣ ب٤ ح١.

(٥) سورة البقرة ـ آية ٢٢٩.

عدم إقامه الحدود الذي هو كناية عن الكراهة إلى كلّ منهما في حقّ الآخر.

وهذا من جملة المواضع التي يفارق فيها المباراة الخلع، حيث إنّه يشترط هنا الكراهة من الطرفين وفي الخلع من طرف المرأة خاصّة.

الثاني: المشهور بل ادعي عليه الاجماع كما صرح به المحقّق في الشرائع والعلّامة في جملة من كتبه وجوب إتباع المباراة بلفظ الطلاق، و أنّه لا يعتدّ بها بدونه، مع أنّ المحقّق في النافع وهو متأخّر عن الشرائع نسب القول بذلك إلى الأكثر، وفيه إيذان بعدم تحقّق الاجماع المدعى، وأنّه لا دليل على ذلك إلّا مجرد الشهرة.

والشيخ ـ رحمة الله عليه ـ قال في التهذيب بعد أن أورد الروايات الدالّة على عدم الاتباع بالطلاق ومنها الخبر العاشر والحادي عشر قال: قال محمّد بن الحسن: الذي أعمل عليه في المباراة ما قدمنا ذكره في المختلعة، و هو أنّه لا يقع بها فرقة ما لم يتبعها بطلاق، وهو مذهب جميع أصحابنا المحقّقين من تقدم منهم ومن تأخّر، و ليس ذلك منافياً لهذا الخبر الذي ذكرناه ـ وعنى به رواية جميل ـ لأنّ قوله «المباراة تكون من غير أن يتبعها بالطلاق» لا يفيد أنّه تقع الفرقة بينهما بذلك ـ إلى أن قال: ـ ولو كان صريحاً بالفرقة لكنّا نحمله على ضرب من التقيّة كما قدمنا في باب الخلع.

وقال في الاستبصار: وهذه الأخبار أوردناها على مارويت، وليس العمل على ظاهرها لأنّ المباراة ليس يقع بها فرقة من غير طلاق، وإنّما تؤثّر في ضرب من الطلاق في أن يقع بائناً لا يملك معه الرجعة، و هو مذهب جميع فقهاء أصحابنا المتقدمين منهم والمتأخّرين لا نعلم خلافاً بينهم في ذلك، والوجه فيها أن نحملها على التقيّة لأنّها موافقة لمذهب العامّة، ولسنا نعمل به، انتهى.

ويشكل أولاً بعدم الدليل على ما ذكره من الأخبار المذكورة، وهي أخبار المسألة كملاً، بل هي في خلافه ما بين صريح الدلالة وظاهرها، فمن الأول الخبر العاشر والحادي عشر، ومن الثاني الخبر الأول والثاني والثالث والرابع والخامس،

فإنّما اشتملت عليه من أنّها تقول كذا ، و يقول الزوج كذا هو صيغة المباراة التي يترتّب عليها حكمها مع استكمال باقي الشرائط من الطهارة و الاشهاد، وكونها في طهر لم يقربها فيه وهم ـ رضوان الله عليهم ـ قد صرحوا بأنّ صيغة المباراة بأن يقول : بارأتك على كذا فأنت طالق .

وقال السيّد السند في شرح النافع ـ بعد نقل هذه الصيغة في كلام المصنّف ـ ما لفظه : الكلام في صيغة المباراة كما في الخلع من افتقارها إلى اللفظ الدالّ عليه من قبل الزوج ، والاستدعاء أو القبول من جهة المرأة .

مع أنّ ظاهر هذه الأخبار كما ترى أنّ هذه صيغة المباراة التي يترتّب عليها أحكامها ، لأنّ هذا الأخبار قد تضمّنت أنّ المباراة التي تترتّب عليها الأحكام عبارة عن هذه القول منها ومنه ، وليس في شيء منها تعرض للفظ الطلاق ولا لاستدعاء المرأة أو قبولها ، كما ذكره السيّد السند وغيره ، وعلى هذا النحو باقي أخبار المسألة من قولهم عليهم السلام «المباراة تطليقة بائن ليس فيها رجعة» ونحو ذلك فإنّه قد رتّب الحكم فيها على المباراة الصادقة لما ذكرناه من الأقوال التي اشتملت عليها تلك الأخبار ونحوها .

وبالجملة فإنّه لا يشمّ لهذا الطلاق رائحة من أخبار المسألة فضلاً عن الدلالة عليه ، بل هي في عدمه أظهر من أن ينكر .

وثانياً ما ذكره شيخنا الشهيد الثاني في المسالك من أنّ المباراة لا يستعملها العامّة ، ولا يعتبرون فيها ما يعتبره أصحابنا بل يجعلونها من جملة كنايات الخلع أو الطلاق ، وحينئذ فكيف يتمّ حمل ماورد من أحكامها على التقيّة ، وأنت قد عرفت فيما تقدم من أخبار الخلع أنّ بعضها دالّ على الاتباع بالطلاق كما يدعونه ، إلّا أنّ الأكثر الأصح منها على العدم ، وأمّا في هذا الباب فلا دلالة في شيء من أخباره كما عرفت على ما ذكروه .

وبالجملة فإنّه لم يبق في معارضة هذه إلّا ما يدعونه من الاجماع وقد عرفت

ما فيه من الجدال والنزاع ، ويظهر من شيخنا الشهيد الثاني المناقشة في هذا الاجماع [1] وعدم تسيلمه في أمثال هذه المقامات وهو كذلك،وهذا الموضع أيضاً أحد مظاهر الفرق بين الخلع والمباراة بالنظر إلى أنّه في الخلع قد وقع الخلاف في وجوب الاتباع بالطلاق وعدمه ، وفي المباراة قد وقع الاجماع على وجوب الاتباع ،وكلّ من قال في الخلع بالعدم أوجبه في المباراة ،وفيه ما عرفت ممّا أوضحنا تحقيقه .

الثالث : اختلف الأصحاب فيما يؤخذ من فدية المبـاراة بعد الاتّفاق على أنّه لا يجوز له الزيادة على ما أعطاها ، فالمشهور أنّه يجوز له المهر فما دونه .

وذهب جمع من الأصحاب إلى أنّه لا يؤخذ إلّا دون ما دفع إليهما ،ونقله في المختلف عن الشيخ علي بن بابويه في الرسالة ، قال : قال الشيخ علي بن بابويه في رسالته في المباراة : وله أن يأخذ منها دون الصـداق الذي أعطاها ،وليس له أن يأخذ الكل .

وممّن صرح بجواز أخذ المهر كملاً الشيخ المفيد وابن إدريس ، وهو المشهور بين المتأخّرين .

وقال الصدوق في المقنع : ولا ينبغي له أن يأخذ منها أكثر من مهرها بل يأخذ منها دون مهرها . وهو الظاهر من كلام الشيخ في النهاية وابن وأبي عقيل وابن حمزة ، وهذا القول إنّما تعرض فيه للأكثر و الأقلّ خاصّة ، وأمّا بجميع ما أعطاه من غير زيادة ولا نقصان فهو مجمل فيه .

والذي يدلّ على القول المشهور الخبر الثالث ، وهو صحيح صريح في ذلك، وما ذكره السيّد السند في شرح النافع ــ من أنّه ضعيف لاشتراك أبي بصير ــ مردود

---

(١) حيث قال ـ بعد نقله عن المصنف في النافع والعلامة في كتبه دعوى الإجماع وأنه في المختصر نسبه إلى قول مشهور ـ ما صورته : وهو المناسب لتحقيق المصنف فإنه لا يعتد بالإجماع بمثل هذه الشهرة كما نبه عليه في المعتبر ونهى عن الاغترار بذلك انتهى . (منه ـ قدس سره ـ).

بأنّ الراوي عن أبي بصير هنا عبدالله بن مسكان وهو من قرائن ليث المرادي الثقة الجليل.

ويدلّ على ما ذهب اليه الشيخ علي بن بابويه الخبر الثاني عشر وهو صحيح أو كالصحيح ، لأنّ حسنه إنّما هو بإبراهيم بن هاشم ، وما قدح به في الخبر المذكور في المسالك ـ من أنّه مقطوع ـ مردود بأنّه وإن كان كذلك في التهذيب ومنه نقل ، إلّا أنّه في الكافي كما نقلناه متّصل لا قطع فيه .

ومن هنا يظهر لك أنّ ما رجّحه في المسالك من العمل بصحيحة أبي بصير بناءً على ردّ هذه الرواية بالقطع ليس في محلّه ، وما رجّحه سبطه من العمل بهذه الرواية بناءً على نقله لها من الكافي ، وهي حسنة عنده كالصحيح بناءً على طعنه في صحيحة أبي بصير باشتراك الراوي ليس في محلّه أيضاً ، لما ذكرناه من القرينة على أنّه ليث المرادي الثقة الجليل ، ولهذا وصفها في المسالك بالصحّة ، وبذلك يظهر لك تصادم الخبرين المذكورين مع صحّتهما معاً في البين ، وأنّه لا وجه لترجيح أحدهما على الآخر من حيث السند .

ويمكن الجمع بينهما بحمل رواية الأقلّ من المهر على الأفضل ، وإن جاز له أخذ الجميع ، وهذا الموضع أحد مظاهر الفرق بين الخلع والمباراة كالموضع الأوّل.

الرابع : قال المحقّق في الشرائع ـ بعد ذكر الصيغة و أنّها عبارة عن أن يقول بارأتك على كذا فأنت طالق ـ : ولو اقتصر على قوله أنت طالق بكذا صحّ ، وكان مباراة ، إذ هي عبارة عن الطلاق بعوض مع منافرة بين الزوجين .

أقول : قد عرفت ممّا قدمنا في كتاب الخلع أنّ الفرقة الحاصلة بالخلع أو المباراة لا تنحصر في لفظ الخلع أو المباراة، بل كلّما أفاد هذا المعنى من الألفاظ متى استكمل باقي الشروط فإنّه يترتّب عليه حكم تلك الفرقة الخاصّة ، ومن ذلك قوله أنت طالق بكذا فإن استكمل شرائط الخلع كان خلعاً ، وإن استكمل شرائط المباراة كان مباراة .

وبالجملة فإنّ الطلاق بعوض وإن لم يرد بخصوصه في الأخبار إلّا أنّه

لايخرج عن أحدهما حسبما قدمنا تحقيقه في الموضع الرابع من المقام الأول في صيغة الخلع .

وما ذكره في المسالك هنا بناءً على ماذهب إليه من وجوده في مادة غيرهما حيث قال : ولو قيل بصحّته مطلقاً حيث لايقصد به أحدهما كان وجهاً لعموم الأدلّة قد قدمنا ما فيه ممّا يكشف عن بطلان باطنه وخافيه .

الخامس : الظاهر أنّه لاخلاف في أنّ جميع ما ذكر من الشروط المعتبرة في صحّة الطلاق فإنّها تعتبر في المباراة أيضاً ، وكذا ما يترتّب على الخلع من البينونة بعد استكمال الشرائط فإنّها تترتّب على المباراة كذلك ، وكذا ماتقدم من أنّه ليس للزوج الرجوع إلّا أن ترجع هي في البذل .

وممّا يدلّ على البينونة بذلك الخبر السابع والثامن والعاشر ، وعلى الاشتراط بشروط الطلاق قول زرارة في الخبر الثامن وقوله عليه السلام في الخبر التاسع ، وعلى رجوعه برجوعها الاشتراط المذكور في جملة منها .

بقي أنّ ظاهر هذه الأخبار إنّما هو الرجوع في شيء ممّا أعطاها ، وهو ظاهر في الترتّب على الرجوع في البعض ، وقد تقدم الكلام فيه ، وبيّنّا أنّ الظاهر حمل «من» هنا على البيانيّة لاالتبعيضيّة ، ولم أقف على من تعرض للكلام في ذلك إلّا شيخنا في المسالك ، فقال هنا ـ زيادة على ما تقدم في الخلع ـ : وفي هذه الأخبار التي ذكرناها سابقاً في المباراة ما يدلّ على جواز رجوعه في الطلاق متى رجعت في شيء من البذل وإن لم يكن جميعه ، وقد تقدم ما فيه في الخلع ، انتهى .

أقول : مقتضى الوقوف على ظاهر هذه الأخبار المتّفقة على هذه العبارة هو تخصيص الرجوع برجوعها في البعض خاصّة ، إذ ليس سواها في الباب ، ولاقائل به ، بل ظاهرهم التخصيص بالجميع ، ولامخرج عن هذا الاشكال إلّا بما ذكرنا من حمل «من» على البيانيّة ، والظاهر أنّه هو الذي فهمه الأصحاب ـ رحمة الله عليهم ـ من هذه العبارة ، والله العالم بحقائق أحكامه .

كتاب الظهار

قال في كتاب المصباح المنير [1] : ظاهر من امرأته ظهاراً مثل قاتل قتالاً ، وتظهّر: إذا قال لها: أنت عليّ كظهر امّي، إنّما خصّ ذلك بالظهر لأنّ الظهر من الدابّة موضع الركوب، والمرأة مركوبة وقت الغشيان، فركوب الامّ مستعار من ركوب الدابّة، ثمّ شبّه ركوب الزوجة بركوب الامّ الذي هو ممتنع، وهو استعارة لطيفة ، فكأنّه قال : ركوبك للنكاح حرام عليّ ، و كان الظهار طلاقاً في الجاهليّة ، فنهوا عن الطلاق بلفظ الجاهليّة وأوجب عليهم الكفّارة تغليظاً في النهي ، انتهى .

وفي المسالك أيضاً: إنّه كان طلاقاً في الجاهليّة كالايلاء، فغيّر الشرع حكمه إلى تحريمها لذلك ولزوم الكفّارة بالعود كما سيأتي ، انتهى .

وقيل في تعريفه : إنّه تشبيه الزوج المكلّف زوجته ولو مطلّقة رجعيّة في العدة بظهر امّه ، وقيل وبمحرمه نسباً أورضاعاً على ما سيأتي ذكره من الخلاف، ولا خلاف بين العلماء في تحريمه .

والأصل في قوله عزّ وجل «الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هنّ امّهاتهم إن امّهاتهم إلاّ اللاّئي ولدنهم وإنّهم ليقولون منكراً من القول وزوراً» [2] وقد

---

(1) المصباح المنير ص٥٣٠ . (2) سورة المجادلة ـ آية ٢ .

دلّت الآية على أنّه منكر وزور ، ولاريب في تحريم كلّ منهما ، ونقل في الشرائع قولاً بأنّه محرم ، ولكن يعفى عن فاعله يعني في الآخرة ، فلا يعاقب عليه استناداً إلى قوله تعالى في آخر الآية «وإنّ الله لعفوّ غفور» .

قال في المسالك : وهذا القول ذكره بعض المفسّرين ولم يثبت عن الأصحاب ثمّ تنظّر فيه بأنّه لايلزم من وصفه تعالى بالعفو والغفران فعليّتهما بهذا النوع من المعصية ، وذكره بعده لايدلّ عليه . نعم لايخلو من باعث على الرجاء والطمع في عفو الله تعالى ، إلّا أنّه لايلزم منه وقوعه به بالفعل ، ونظائره في القرآن كثيرة مثل قوله تعالى «وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمّدت قلوبكم وكان الله غفوراً رحيماً»[1] مع أنّه لم يقل أحد بوجوب عفوه عن هذا الذنب المذكور قبله ـ إلى أن قال : ـ والحقّ أنّه كغيره من الذنوب أمر عقابها راجع إلى مشيئة الله تعالى ، انتهى .

والسبب في نزول هذه الآية ما رواه الثقة الجليل علي بن إبراهيم القمّي في تفسيره[2] بسنده المذكور فيه عن حمران عن أبي جعفر عليه السلام «قال : إنّ امرأة من المسلمات أتت النبي صلى الله عليه وآله فقالت : يا رسول الله إنّ فلاناً زوجي وقد نثرت له بطني وأعنته على دنياه وآخرته، لم ير منّي مكروهاً،أشكوه إليك،قال : فيم تشكونيه؟ قالت : إنّه قال : أنت عليّ حرام كظهر امّي ، وقد أخرجني من منزلي فانظر في أمري ، فقال لها رسول الله صلى الله عليه وآله : ما أنزل الله تبارك وتعالى كتاباً أقضي فيه بينك وبين زوجك ، وأنا أكره أن أكون من المتكلّفين، فجعلت تبكي وتشتكي ما بها إلى الله عزّ وجل وإلى رسول الله صلى الله عليه وآله وانصرفت ، قال : فسمع الله تبارك وتعالى

(١) سورة الأحزاب ـ آية ٥ .

(٢) تفسير القمي ج٢ ص٣٥٣ ط النجف الأشرف وفيه اختلاف يسير، الوسائل ج١٥ ص٥٠٦ ب١ ح٢ لحد قوله «هذا حد الظهار» مع اختلاف يسير وأما بقية الحديث فمذكور في ص٥٠٩ ب٢ ح١ .

مجادلتها لرسول الله صلى الله عليه وآله في زوجها وما شكت إليه ، وأنزل الله عزّ وجل في ذلك قرآناً «بسم الله الرحمن الرحيم * قدسمع الله قول التي تجادلك في زوجها وتشتكي إلى الله والله يسمع تحاوركما - إلى قوله - وإنّهم ليقولون منكراً من القول وزوراً وإنّ الله لعفوّ غفور» قال : فبعث رسول الله صلى الله عليه وآله إلى المرأة ، فأتته فقال لها : جيئني بزوجك ، فأتت به ، فقال له : أقلت لامرأتك هذه أنت عليّ حرام كظهر امّي ؟ فقال : قد قلت لها ذاك ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله : قد أنزل الله فيك وفي امرأتك قرآناً وقرأ : «بسم الله الرحمن الرحيم * قدسمع الله قول التي تجادلك في زوجها وتشتكي إلى الله والله يسمع تحاوركما إنّ الله سميع بصير * الذين يظاهرون منكم من نسائهم ماهنّ امّهاتهم إن امّهاتهم إلّا اللائي ولدنهم وإنّهم ليقولون منكراً من القول وزوراً وإنّ الله لعفوّ غفور» فضم إليك امرأتك ، فإنّك قد قلت منكراً من القول وزوراً ، وقد عفا الله عنك وغفر لك ولا تعد ، قال : فانصرف الرجل وهو نادم على ما قال لامرأته .

وكره الله عزّ وجل ذلك للمؤمنين بعد وأنزل الله «الذين يظاهرون من نسائهم ثمّ يعودون لما قالوا» يعني ما قال الرجل الأول لامرأته أنت عليّ حرام كظهر امّي ، قال : فمن قالها بعد ما عفا الله وغفر للرجل الأول ، فإنّ عليه «تحرير رقبة من قبل أن يتماسّا» يعني مجامعتها «ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير * فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسّا فمن لم يستطع فإطعام ستّين مسكيناً» قال : فجعل عقوبة من ظاهر بعد النهي هذا ، ثمّ قال «ذلك لتؤمنوا بالله ورسوله وتلك حدود الله» قال : هذا حدّ الظهار . وقال حمران: [1] قال أبو جعفر عليه السلام : ولا يكون ظهار في يمين ، ولا في إضرار ، ولا في غضب ، ولا يكون ظهار إلّا على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين مسلمين» .

ورواه ثقة الاسلام في الكافي [2] في الحسن عن حمران عن أبي جعفر عليه السلام مثله.

(١) الوسائل ج١٥ ص٥٠٩ ب٢ ح١ وفيه اختلاف يسير.

(٢) الكافي ج٦ ص١٥٢ ح١ وفيه اختلاف يسير.

وأنت خبير بأنّ المفهوم من هذا الخبر أنّ ذكر العفو والمغفرة في آخر هذه الآية إنّما هو بالنسبة إلى ذلك الرجل الأول الذي كان هو السبب في نزول الآية لا بالنسبة إلى كلّ من ظاهر، فإنّ هذا الرجل المشار إليه كان جاهلاً بتحريم ذلك، ومن ثمّ عفا الله عنه. وأمّا من علم بعد ذلك فإنّه لا يدخل تحت الآية، بل تجب عليه الكفّارة عقوبة لما ارتكبه من ذلك الفعل المحرم كما صرح به عليه السلام، في الخبر المذكور.

وبما ذكرناه من التفصيل يظهر لك ما في كلام شيخنا المتقدم ذكره من الاجمال، وأنّ الفاعل لذلك مطلقاً تحت المشيّة، فإنّه لا معنى له، إذ الأول كما عرفت معفوّ عنه لجهله، والثاني حيث كان عالماً بتحريم ما ارتكبه فإنّه يجب عليه الكفّارة عقوبة لما ارتكبه، فلا معنى لقياس هذا الفرد على غيره من الذنوب الداخلة تحت المشيّة، بل الحكم فيه بمقتضى الخبر المذكور هو ما عرفت.

وروى الصدوق في من لا يحضره الفقيه [1] بطريقه إلى ابن أبي عمير عن أبان وغيره عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: كان رجل على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله يقال له أوس ابن الصامت، وكانت تحته امرأة يقال لها خولة بنت المنذر، فقال لها ذات يوم: أنت عليّ كظهر أمّي، ثمّ ندم وقال لها: أيّتها المرأة ما أظنّك إلّا وقد حرمت عليّ فجاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وآله فقالت: يا رسول الله إنّ زوجي قال لي: أنت عليّ كظهر امّي، وكان هذا القول فيما مضى يحرم المرأة على زوجها، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: ما أظنّك إلّا وقد حرمت، فرفعت المرأة يدها إلى السماء فقالت: أشكو إلى الله فراق زوجي، فأنزل الله عزّ وجل يا محمد «قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها» الآيتين، ثمّ أنزل الله عزّ وجل الكفّارة في ذلك فقال «والذين يظاهرون من نسائهم» الآيتين.

---

(١) الفقيه ج٣ ص٣٤٠ ح٤ وفيه اختلاف يسير، الوسائل ج١٥ ص٥٠٦ ب١ ح١.

أقول : يمكن حمل إجمال الخبر الأول على هذا الخبر المذكور فيه اسم الرجل والمرأة فتكون القصّة واحدة ، وإن فصّلت أحكامها في الرواية الاولى واجملت في الثانية ، وإلّا فيشكل الجمع بينهما لو تعددت القصّة .

وروى المرتضى علي بن الحسين في رسالة المحكم والمتشابه [1] نقلاً من تفسير النعماني بإسناده إلى علي عليه السلام «قال : وأمّا المظاهرة في كتاب الله عزّ وجل فإنّ العرب كانت إذا ظاهر رجل منهم من امرأته حرمت عليه إلى آخر الأبد ، فلمّا هاجر رسول الله صلى الله عليه وآله كان بالمدينة رجل من الأنصار يقال له أوس بن الصامت ، وكان أول رجل ظاهر في الاسلام فجرى بينه وبين امرأته كلام ، فقال لها : أنت عليّ كظهر امّي ، ثم إنّه ندم على ماكان منه، فقال: ويحك إنّا كنّا في الجاهليّة تحرم علينا الأزواج في مثل هذا قبل الاسلام ، فلو أتيت رسول الله صلى الله عليه وآله فسألته عن ذلك ، فجاءت المرأة رسول الله صلى الله عليه وآله فأخبرته ، فقال : ماأظنّك إلّا وقد حرمت عليه إلى آخر الأبد ، فجزعت وبكت ، وقالت: أشكو إلى الله فراق زوجي، فأنزل الله عزّ وجل «قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها ـ إلى قوله ـ والذين يظاهرون من نسائهم » الآية، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله : قولي لأوس زوجك يعتق نسمة فقالت : وأنّى له نسمة ، والله ما له خادم غيري ، قال : فيصوم شهرين متتابعين ، قالت : إنّه شيخ كبير لايقدر على الصيام ، قال : فمريه فليتصدق على ستّين مسكيناً فقالت : وأنّى له الصدقة ، فوالله مابين لابتيها أحوج منّا ، قال : فقولي له :فليمض إلى ام المنذر فليأخذ منها شطر وسق تمر فليتصدق على ستّين مسكيناً » الحديث.

أقول : هذا الخبر لايخلو من الاشكال ، فإنّ ما تضمّنه من وجوب الكفّارة يرده ظاهر الآية بالتقريب الذي قدمنا ذكره ، وماصرح به في الخبر الأول من العفو والمغفرة عن الأول ، وأنّ الكفّارة إنّما على من علم بالتحريم بعد هذه القصّة ثمّ ظاهر لقوله عليه السلام «فمن قالها بعد ما عفا الله وغفر للرجل الأول فإنّ عليه تحرير

---

(١) الوسائل ج١٥ ص٥٠٨ ب١ ح٤ وفيه «تساليه» بدل «فسألته».

رقبة ـ إلى أن قال : ـ فجعل عقوبة من ظاهر بعد النهى هذا » الحديث ، وأيضاً فإنّ الظاهر أنّ الظهار هنا لم يستجمع شرائط الظهار الموجبة للتكفير ، سيّما الشاهدين فإنّه لم يتقرر بعد، وإنّما تقرر ورتّبت عليه الأحكام بعد هذه القضيّة .

إذا تقرر ذلك فاعلم أنّ البحث فى هذا الكتاب يقع في الصيغة والمظاهر والمظاهرة ، وما يترتّب على ذلك من الأحكام ، فهاهنا مطالب أربعة :

الاول فى الصيغة :

لا خلاف ولا إشكال في انعقاد الظهار بقوله أنت عليّ كظهر امّي ، قيل وفي معنى عليّ غيرها من الألفاظ كمنّي وعندي ولديّ ومعي ، وكذا يقوم مقام أنت ما شابهها من الألفاظ الدالّة على تميّزها من غيرها كهذه أو فلانة .

ولو قال : أنت كظهر امّي بحذف حرف الصلة فالأكثر على أنّه ظهـار ، واستشكله العلّامة في التحرير، ووجّهه في المسالك بأنّـه مع ترك حرف الصلة يحتمل أنّه أراد كونها محرمة على غيره حرمة ظهر امّه عليه .

وفيه أنّ الاحتمال لاينافي الظهور، والظاهر المتبادر من هذا اللفظ إنّما هو إرادة التحريم على نفسه الذي به يصدق الظهار ، والعمل إنّما هو على الظاهر في جميع الموارد .

بقي هنا مواضع وقع الخلاف فيها: ما لو شبّهها بظهر غير الام من المحارم نسباً أو رضاعاً .

فقيل بأنّه لايقع ،وهو اختيار الشيخ في الخلاف وابن إدريس في السرائر، محتجّاً عليه بأنّ الظهار حكم شرعي ،وقد ثبت وقوعه إذا علّق بالظهر واضيف إلى الام، ولم يثبت ذلك في باقي الأرحام ولا المحرمات .

واستدلّ له بعض الأصحاب بما رواه الشيخ [1] في الصحيح عن سيف التمّار

(١) الكافي ج٦ ص١٥٧ ح١٨، التهذيب ج٨ ص١٠ ح٥، الوسائل ج١٥ ص٥١١ ب٤ ح٣.

«قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: الرجل يقول لامرأته أنت عليّ كظهر اختي أوعمّتي أو خالتي؟ قال : فقال: إنّما ذكر الله الامّهات ، وأنّ هذا الحرام» .

وردّ ذلك بجملة من المتأخّرين منهم السيّد السند في شرح النافع وقبلـه جده في المسالك ومن تأخّر عنهما بأنّ الرواية غير دالّة على ذلك بل هي بالدلالة على نقيضه أشبه ، فإنّ الظاهر من قوله «وأنّ هذا الحرام» في هذه الروايـة إنّه ظهار محرم وإن لم يكن ذكره الله في كتابه .

أقول : ومن المحتمل قريباً إن لم يكن هو الأقرب أنّ الاشارة في الخبر إنّما توجّهت إلى الذي ذكره في كتابه لا إلى الاخت وما بعدها ، ويؤيّده أنّه الأقرب والمعنى أنّ الذي ذكره في كتابه ورتّب عليه الظهار إنمّا هو الام وهو الحرام الذي أشار إليه عزّ وجل بقوله «وإنّهم ليقولون منكراً من القول وزوراً» لا الاخت ونحوها ، هذا هو الظاهر من الخبر ، وعليه بني الاستدلال . وأمّا ما ذكروه فإنّه وإن احتمل إلّا أنّ الظاهر بُعده، وعلى هذا يكون الخبر دليلاً للقول المذكور لا يعتريه فتور ولا قصور ، إلّا أنّه معارض بغيره كما ستقف عليه .

وقيل بأنّه يقع بالتشبية بالمحرمات النسبيّة المؤيّد تحريمهن ، وهو قول ابن البرّاج .

قال في المهذب : فإن شبّهها بامرأة محرمة عليه على التأبيد غير الامّهات كالبنات وبنات الأولاد والاخوات وبناتهنّ والعمّات والخالات ، فعندنـا أنهنّ يجرين مجرى الامّهات ، وأمّا النساء المحرمات عليه بالرضاع والمصاهرة فالظاهر أنه لا يكون بهنّ مظاهر ، انتهى .

ويدلّ على هذا القول صريحاً ما رواه الشيخ (١) فـي الصحيح عن زرارة «قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الظهار فقال : هو من كـلّ ذي محرم ام أو اخت

(١) الكافي ج٦ ص١٥٣ ح٣، التهذيب ج٨ ص٩ ح١ ، الفقيه ج٣ ص٣٤٠ ح٣، الوسائل ج١٥ ص٥١١ ب٤ ح١.

أو عمّة أو خالة ، ولا يكون الظهار في يمين، قلت: وكيف يكون؟ قال : يقول الرجل لامرأته وهي طاهر في غير جماع أنت عليّ حرام مثل ظهر امّي أو اختي ، وهو يريد بذلك الظهار» .

وما رواه في الكافي [1] في الصحيح أو الحسن عن جميل بن درّاج «قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: الرجل يقول لامرأته أنت عليّ كظهر عمّته أو خالته ، قال : هو الظهار» .

وعن يونس عن بعض رجاله [2] عن أبي عبدالله عليه السلام، في حديث يأتي ذكره قريباً «قال : وكذلك إذا هو قال : كبعض المحارم فقد لزمته الكفّارة» .

وقيل : بإضافة المحرمات الرضاعيّة إلى المحرمات النسبيّة ، وهو قول الأكثر على ماذكره في المسالك ، ومثله سبطه في شرح النافع .

أقول : ممّن ذكر هذا القول صريحاً الشيخ في المبسوط حيث قال : إذا شبّهها بامرأة تحرم لاعلى التأبيد كالمطلّقة ثلاثاً أو اخت امرأته أو عمّتها أو خالتها لم يكن مظاهراً بلاخلاف وإن شبّهها بمحرمة على التأبيد غير الامّهات والجدات كالبنات وبنات الأولاد والأخوات وبناتهنّ والعمّات والخالات ، فروى أصحابنا أنّهنّ يجرين مجرى الامّهات . وأمّا النساء والمحرمات عليه بالرضاع أو المصاهرة فالذي يقتضيه مذهبنا أنّ من يحرم عليه بالرضاع حكمه حكم من يحرم بالنسب لقوله عليه السلام «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» وأمّا من يحرم عليه بالمصاهرة فينبغي أن لايكون مظاهراً لأنّه لادليل عليه ، ونحوه ابن حمزة [3] وابن الجنيد

---

(١) الكافي ج٦ ص١٥٥ ح١٠، التهذيب ج٨ ص٩ ح٣، الوسائل ج١٥ ص٥١١ ب٤ ح٢.

(٢) الكافي ج٦ ص١٦١ ح٣٦، الوسائل ج١٥ ص٥١٢ ب٤ ح٤.

(٣) قال ابن حمزة: لو شبهها بواحدة من المحرمات نسباً أو رضاعاً وقع، وقال ابن الجنيد: والظهار بكل من حرم الله عليه وطؤها بالنسب والرضاع واقع، كقول الرجل أنت علي كظهر أمي أو ابنتي أو مرضعتي أو ابنتها، انتهى. (منه ـ قدس سره ـ).

فإنّهما صرحا بذلك .

وأمّا باقي الأصحاب ممّن نسب إليه هـذا القول كالشيخ في النهاية والشيخ المفيد والصدوق فإنّما هو من حيث الاطلاق، ونحوهم غيرهم كابن أبي‌عقيل وابن البرّاج في الكامل وسلّار وأبي‌الصلاح وابن زهرة ، ويمكن أن يستدلّ على هذا القول زيادة على ما ذكره في المبسوط من حديث «يحرم من الرضاع مايحرم‌من النسب» بإطلاق مرسلة يونس‌المذكورة ، وكذا إطلاق قوله عليه‌السلام في صحيحةزرارة «هومن كلّ ذي محرم» ولاينافيه تخصيص العدّ بالامّ والاخت ومن معهما،لأنّ الظاهر أنّ ذلك إنّما خرج مخرج التمثيل لا الحصر ، ولاللزوم الحصر في هذه الأفراد المذكورة في الرواية ، والنصّ والاجماع على خلافه .

وقيل : بإضافة محرمات المصاهرة، وهو اختيار العلّامة في المختلف ، حيث قال بعـد نقل أقوال المسألة : و الوجه عندي الوقوع إذا شبّهها بالمحرمات على التأبيد ، سواء النسب والرضاع والمصاهرة للاشتراك في العلّة . والظاهر أنّه أراد بها تأبيد التحريم ، فإنّه مشترك بين النسب والرضاع والمصاهرة .

وأورد عليه بأنّ هذه العلّة مستنبطة فلاعبرة بها.نعم يمكن الاستدلال‌عليه بإطلاق صحيحة زرارة ورواية يونس المذكورتين ، لصدق كلّ ذي محـرم على المحرمات بالمصاهرة ، و التمثيل بذي المحرم النسبي لايفيد الحصر فيه ، و ظاهر السيّد السند الميل إلى‌هذا القول[1] لاطلاق الصحيحة المذكورة وهو غيربعيد، بل لايخلومن قرب .

ومنها: أنّه هل يقع‌بغيرلفظ الظهر كأن يقول كبطن امّي أو يدها أورجلها أو شعرها أم لا ؟ قولان :

(أولهما) للشيخ ــ رحمه‌الله ــ في‌الخلاف وجماعةمدعياًعليه في‌الخلاف‌إجماع

(١) وإليه يميل كلام جده في المسالك، حيث قال بعد الاستدلال عليه بصحيحة زرارة بالتقريب المذكور: وفي هذا القول قوة. (منه ـ رحمه الله ـ).

الفرقة ، وأنّه إذا قال ذلك وفعل ما يجب على المظاهر كان أحوط في استباحة الوطء وإذا لم يفعل كان مفرطاً .

و (ثانيهما) للسيّد المرتضى ـ رضي الله عنه ـ في الانتصار مدعياً عليه الاجماع ، وتبعه ابن إدريس وابن زهرة وجمع من الأصحاب وعليه المتأخّرون .

و الذي وقفت عليه من الأخبار هنا ما رواه في الكافي [1] عن يونس عن بعض رجاله عن أبي عبدالله عليه‌السلام «قال : سألته عن رجل قال لامرأته أنت عليّ كظهر امّي أو كيدها أو كبطنها أو كفرجها أو كنفسها أو ككعبها ، أيكون ذلك الظهار؟ وهل يلزمه فيه ما يلزم المظاهر ؟ فقال : المظاهر إذا ظاهر من امرأته فقال هي عليه كظهر امّه أو كيدها أو كرجلها أو كشعرها أو كشيء منها ينوي بذلك التحريم فقد لزمته الكفّارة في كلّ قليل منها أو كثير ، وكذلك إذا هو قال كبعض ذوات المحارم فقد لزمته الكفّارة» .

وما رواه الشيخ في التهذيب [2] عن سدير عن أبي عبدالله عليه‌السلام «قال : قلت له : الرجل يقول لامرأته أنت عليّ كشعر امّي أو ككفّها أو كبطنها أو كرجلها ، قال : ما عنى ؟ إن أراد أنّه الظهار فهو الظهار» .

و هذان الخبران كما ترى ظاهران فيما ذهب إليه الشيخ ومن تبعه من وقوع الظهار بهذه الصيغة .

وجملة من المتأخّرين كصاحب المسالك وسبطه ذكروا الرواية الثانية دليلاً للشيخ وردّوها بضعف السند.

وأنت خبير بأنّ من لا يعمل بهذا الاصطلاح كالشيخ وأمثاله من المتقدمين وجملة من متأخّري المتأخّرين فإنّه لا مناصّ له من العمل بالخبرين المذكورين لعدم المعارض في البين ، و غاية ما استدلّ به لقول السيّد المرتضى بأنّ الأصل

(١) الكافي ج٦ ص١٦١ ح٣٦، الوسائل ج١٥ ص٥١٧ ب٩ ح١ .

(٢) التهذيب ج٨ ص١٠ ح٤، الوسائل ج١٥ ص٥١٧ ب٩ ح٢ .

الاباحة إلّا ما خرج عنها بدليل أو إجماع ،وهو الظهر ، فيبقى الباقي على الأصل ولأنّ الظهار مشتق من الظهر ، فإذا علّق بغـيره بطل الاسم المشتقّ منه ، وهذه التعليلات عند من يعمل بالخبرين المذكورين غيرمسموعة ، لأنّها مجرد اجتهاد في مقابلة النصوص ، والأصل الذي اعتمدوه يجب الخروج عنه بالنصّ المذكور .

إذا عرفت ذلك فاعلم أنّهم في هذا الموضع قد ذكروا صوراً عديدةتفريعاً على التشبيه ، والنسبة فيه من كونه بين الجملة والجملة أو الأجزاء والأجزاء أو الجملة والأجزاء ،ذلك ممّا ستقف عليه إن شاء الله تعالى .

الاولى : أن يقع التشبيه بين جملة الزوجة و ظهر الام ، وهو أن يقول : أنت عليّ كظهر امّي ، وهذا هو المتّفق عليه إجماعاً نصّاً وفتوى ، وقد تقدم ما الحق به ممّا هو في معناه من تبديل حرف الصلة وتبديل اللفظ الدالّ على التعيين .

الثانية : أن يقع بين جملة الزوجة وجزء آخر من الامّ غير الظهر ، سواء كان ممّا لايتمّ حياتها إلّا به كوجهها ورأسها وبطنها أو يتمّ كيدها ورجلها ، وسواء حلّته الحياة أم لا ، وهذه الصورة هي محلّ البحث المتقدم ، وقد عرفت الخلاف فيه وما يتعلّق بهمن الأخبار .

الثالثة : أن يشبّه الجملة بالجملة بأن يقول أنت عليّ كامّي ، أوبدنك أو جسمك عليّ كبدن امّي أو جسمها ، و في وقوع الظهار به قولان مبنيّان على ماسبق، والشيخ حيث قدحكمفيما سبق بالوقوع حكم به هنا ، قال: لأنّ صحّته مع تشبيههبتلك الأجزاء تستلزم صحّته معالتشبيه بنفسها بطريق أولى لاشتمالها على تلك الأجزاء و زيادة ، ولاشتمال جملتها على ظهرها الذي هـو موردالنص ، فيدلّ عليه تضمّناً .

واجيب عنه بمنع الأصل و الأولويّة ، فإنّ الأسبـاب الشرعيّة لاتقاس ، ونمنع من دخول الظهر في قولهأنت ، وجاز أن يكون لتخصيصه فائدة باعثةعلى الحكم ، و الأكثر كما ذكره في المسالك على عدم الوقوع بذلك لفوت الشرط وهو التشبيه بالظهر كما قد علم من السابق .

أقول: ونحن وإن اخترنا مذهب الشيخ ثمّة لما عرفت من دلالة الخبرين المذكورين عليه إلّا أنّ حمل هذه الصورة عليه كما ذكره لا يخرج عن ظلمة الالتباس المحتملة للوقوع في القياس.

الرابعة: أن يشبّه بعض أجزاء الزوجة بجملة الامّ كأن يقول يدك أو رأسك أو رجلك عليّ كامّي، وفيه القولان السابقان. فالشيخ قال بصحّته لأنّه مركّب من أمرين صحيحين، وفيه منع ظاهر ممّا تقدم.

الخامسة: أن يشبّه جزء الزوجة بظهر الامّ بأن يقول بذلك وفرجك كظهر امّي، وصحّحه الشيخ أيضا بطريق أولى، والأشهر الأظهر العدم لما عرفت.

السادسة: أن يشبّه الجزء بالجزء كأن يقول يدك عليّ كيد امّي، وصحّحه الشيخ مع قصد الظهار، ودليله مركّب ممّا سبق، والأشهر الأظهر العدم كما تقدم.

السابعة: أن يقع التشبيه بين الزوجة بصورها الستّ المذكورة وغير الامّ من المحارم، فإن وقع بين الجملة من الزوجة وبين الظهر من تلك المشبّه بها فقد عرفت صحّته ممّا تقدم.

وإن وقع بين الجملة من الزوجة والجزء من المحارم غير الظهر فالظاهر بطلانه، ويظهر من المحقّق ادعاء عدم الخلاف في ذلك.

وفي المختلف: [1] إنّ بعض علمائنا قال بوقوعه وآخرون بعدمه، و نقل الخلاف في ذلك عن ابن إدريس.

وإن وقع بين الجملة والجملة بغير لفظ الظهر فالقولان، وبالجملة فالظاهر الوقوف على موارد النصوص، وإن ضعف سندها بهذا الاصطلاح المحدث، والله العالم.

---

(١) قال في المختلف: لو شبهها بإحدى المحرمات غير الأم بغير لفظ الظهر كقوله أنت علي كيد اختى أو ابنتي قال بعض علمائنا: لا يقع، وقال آخرون بالوقوع، ونقلهما ابن ادريس، انتهى. (منه ـ قدس سره ـ).

تنبيهات

الأول : لا خلاف في أنّ ما عدا من حرم بالنسب أو الرضاع أو المصاهرة من المحرمات الغير المؤبّدة فإنّه لا يقع بهنّ ظهار ، وقد تقدم في عبارة الشيخ في المبسوط ما يدلّ على أنّه لا خلاف فيه .

وقال في المسالك : أمّا من لا يحرم مؤبّداً كاخت الزوجة وبنت غير المدخول بها ممّا يحرم جمعاً خاصّة فحكمهما حكم الأجنبيّة في جميع الأحكام لأنّ تحريمهما يزول بفراق الامّ والاخت كما يحرم جميع نساء العالم على المتزوج أربعاً ، ويحلّ له كلّ واحدة ممّن ليست محرمة بغير ذلك على وجه التخيير بفراق واحدة من الأربع ، والأولى بعدم الوقوع تشبيهاً بعمّة الزوجة وخالتها ، لأنّ تحريمهما ليس مؤبّداً عيناً ولا جمعاً مطلقاً بل على وجه مخصوص كما لا يخفى ، انتهى .

وأنت خبير بأنّ ظاهر كلامهم يدور في صحّة المظاهرة وعدمها على كون المشبّه بها مؤبّدة التحريم وعدمه ، فإن كان تحريمها موبّداً صحّ أن يشبّه بها في الظهار ، ويكون ظهاراً صحيحاً ، وإلّا فلا .

وفيه أنّ هنا جملة من الأفراد التي تحريمها مؤبّداً كما تقدم في كتاب النكاح مثل المطلّقة تسعاً ، وامّ من لاط به وبنته واخته ، ومن زنى بها وهي ذات بعل أو في عدة رجعيّة ، ونحو ذلك ممّا تقدم . فإنّ التحريم في الجميع مؤبّد وهي خارج عن الأفراد الثلاثة المتقدمة ، مع أنّ الظاهر أنّه لا يقع الظهار بالتشبيه بإحداهنّ اتّفاقاً .

وبالجملة فإنّي لا أعرف للتقييد بالتأبيد هنا وجهاً وجيهاً ، بل ينبغي أن يجعل الحكم منوطاً بكلّ من خرج عن الأفراد الثلاثة سواء كان تحريمه مؤبّداً أم لا ، فإنّه لا يقع الظهار به .

الثاني : ظاهر الأصحاب أنّه لا ريب في تحريم التشبيه بالجدة لأب كانت أو

امّ على تقدير القول بوقوع الظهار بالتشبيه بالمحرمات النسبيّة ، وإنّما الكلام على تقدير الاختصاص بالامّ فهل يتعدى إلى الجدة مطلقاً ؟ وجهان :

(أحدهما) نعم ، لصدق الامّ عليها في قوله « حرمت عليكم امّهاتكم »[1] فإنّ المراد بالامّهات من ولدته بلا واسطة أو بواسطة وإن علت والأصل في الاستعمال الحقيقة ، ويؤيّده أنهنّ يشاركن الامّ في سقوط القصاص ووجوب النفقة .

(وثانيهما) لا ، لجواز سلبها عنها فيقال : ليست امّي بل امّ أبي أو امّ امّي ، ولقوله عزّ وجل « ان امّهاتهم إلّا اللائي ولدنهم »[2] وهي مفيدة للحصر .

وأنت خبير بما في الثاني من القصور لضعف مستنده المذكور .

أمّا أول دليله فإنّه إن أراد بقوله «ليست امّي» إن أراد على الاطلاق منعنا السلب ، وهو أول المسألة ، فالاستدلال به مصادرة محضة ، و إن أراد به يعني بلا واسطة بل هي امّي بالواسطة فلا ضير فيه .

وأمّا ثاني دليله فلصدق ولادتها له بولادة أحد أبويه ، والمراد ولدتا بواسطة أو غير واسطة ، مع أنّ الحصر في ظاهر الآية إنّما هو إضافي بالنسبة إلى المظاهر من امرأته بكونها كامّة في التحريم عليه فلا تعلّق لها بما نحن فيه ، وبذلك يظهر لك قوة الوجه الأول من الوجهين المذكورين .

الثالث: لا خلاف في أنّه يشترط في صحّة الظهار وترتّب أحكامه عليه سماع الشاهدين لنطق المظاهر وأن يكون ظاهرها في طهر لم يقربها فيه .

ومن الأخبار الدالّة على ما قلناه ما تقدم في صحيحة زرارة[3] من قوله عليه السلام « يقول الرجل لامرأته وهي طاهر في غير جماع: أنت عليّ حرام مثل ظهر امّي ، وهو يريد بذلك الظهار » .

---

(١) سورة النساء ـ آية ٢٣ .

(٢) سورة المجادلة ـ آية ٣ .

(٣) الكافي ج٦ ص١٥٣ ذيل ح٣، التهذيب ج٨ ص٩ ح١ ، الفقيه ج٣ ص٣٤٠ ح٣ وما في المصادر زيادة «أو أحتى»، الوسائل ج١٥ ص٥٠٩ ب٢ ح٢ .

وماروواه في الكافي [1] في الحسن عن حمران في حديث «قال : قال أبو جعفر عليه السلام : لا يكون ظهار في يمين ولا في إضرار ولا في غضب ، ولا يكون ظهار إلّا في طهر من غير جماع بشهادة شاهدين مسلمين» .

وما رواه في الكافي والتهذيب [2] عن ابن فضّال عمّن أخبره عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : لايكون الظهار إلّا على مثل موضع الطلاق» .

ورواه الصدوق [3] بإسناده عن ابن فضّال وعن حمزة بن حمران عن أبي جعفر عليه السلام ، في حديث «قال : لايكون ظهار الّا على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين مسلمين» .

ورواه الصدوق [4] بإسناده عن الحسن بن محبوب عن أبي ولّاد عن حمزة بن حمران مثله .

وما دلّ عليه ظاهر هذين الخبرين من الاكتفاء بإسلام الشاهدين يجب حمله على التقيّة لما دلّت عليه الآية وجملة من الأخبار الصحيحة من اشتراط العدالة التي هي أمر زائد على الاسلام، وقد تقدم تحقيق الكلام في هذا المقام بما لايحوم حوله نقض ولا إبرام في بحث صلاة الجمعة من المجلد الثاني من كتاب الصلاة [5] .

الرابع : لاخلاف بين الأصحاب ـ رضوان الله عليهم ـ في أنّه لاينعقد الظهار

---

(١) الكافي ج٦ ص١٥٢ ح١، التهذيب ج٨ ص١٠ ح٨، الفقيه ج٣ ص٣٤٥ ح٢٠، الوسائل ج١٥ ص٥٠٩ ب٢ ح١.

(٢) الكافي ج٦ ص١٥٤ ح٥، التهذيب ج٨ ص١٣ ح١٩، الفقيه ج٣ ص٣٤٠ ح٢ رواه مرسلاً وفيه «إلا على موضع الطلاق»، الوسائل ج١٥ ص٥٠٩ ب٢ ح٣.

(٣) الكافي ج٦ ص١٥٣ ذيل ح١ ، الفقيه ج٣ ص٣٤٥ ذيل ح٢٠ مع اختلاف يسير، التهذيب ج٨ ص١٠ ذيل ح٨، الوسائل ج١٥ ص٥١٠ ب٢ ح٤ وما في المصادر «عن حمران» وليس فيها «ابن فضال».

(٤) الفقيه ج٣ ص٣٤٥ ح٢٠، الوسائل ج١٥ ص٥١٠ ب٤ ح٢ وفيهما «عن حمران».

(٥) الحدائق ج١٠ ص١٢ .

بقول الزوج كظهر أبي وأخي وعمّي ، وقد ذكر الأصحاب ذلك هنا تنبيهاً على خلاف بعض العامّة ، حيث حكم بوقوع الظهار بالتشبيه بمحارم الرجال .

وفيه (أولاً) أنّه لادليل عليه وأصالة الاباحة ثابتة حتّى يقوم دليل على خلافها .

(وثانياً) أنّ الرجل ليس محلّ الاستمتاع و لا في معرض الاستحلال ، وهكذا لوقالت الزوجة أنت عليّ كظهر أبي أو امّي فإنّه لايفيد التحريم إجماعاً ، لأنّ الظهار كالطلاق مختصّ بالرجال .

وعلى ذلك يدلّ أيضاً مارواه ثقة الاسلام والصدوق في كتابيهما[1] عن السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : قال أميرالمؤمنين عليه السلام : إذا قالت المرأة زوجي عليّ حرام كظهر أبي فلا كفّارة عليها» .

الخامس : اختلف الأصحاب في تعليق الظهار على الشرط كأن يقول إن دخلت الدار أو فعلت كذا فأنت عليّ كظهر امّي مريداً به التعليق ، فهل يقع الظهار متى وجد الشرط أم لا ؟ قولان .

اختار أولهما الشيخ في النهاية والخلاف والمبسوط والصدوق في المقنع وبه قال ابن حمزة والعلاّمة والمحقّق في النافع ، ونقله في المسالك عن أكثر المتأخّرين قال : إنّه الأقوى ، وكذا اختاره سبطه في شرح النافع .

واختار ثانيهما المرتضى ـ رحمة الله عليه ـ في الانتصار والشيخ المفيد ـ رحمه الله ـ وابن البرّاج في كتابيه الكامل والمهذب وسلاّر وأبو الصلاح وابن زهرة ،وهو ظاهر ابن الجنيد ، وبه صرح ابن إدريس فقال : وهو الأظهر بين أصحابنا الذي يقتضيه اصول المذهب ، لأنّه لاخلاف بينهم أنّ حكمه حكم الطلاق ، ولاخلاف بينهم أنّ الطلاق لايقع إذا كان مشروطاً، وهواختيار السيّد المرتضى وشيخنا

(١) الكافي ج٦ ص١٥٩ ح٢٧، الفقيه ج٣ ص٣٤٦ ح٢٢، الوسائل ج١٥ ص٥٣٤ ب٢١ ح١.

المفيد وعليه جملة أصحابنا وهو اختيار المحقّق في الشرائع وظاهره أنّه قول الأكثر وأنّ القول الآخر نادر ، مع أنّه في النافع وهو متأخّر عن الشرائع جعل القول بالصحّة مع الشرط أشهر الروايتين .

والأصل في الخلاف اختلاف أخبار المسألة المذكورة ، فالواجب ذكر ما وصل إلينا من أخبارها ثمّ الكلام فيها بما رزق الله تعالى فهمه منها ببركة أهل الذكر عليهم السلام.

ومنها ما رواه ثقة الاسلام في الكافي والشيخ في التهذيب [1] عن عبدالرحمن ابن الحجّاج عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : الظهار ضربان أحدهما فيه الكفّارة قبل المواقعة ، والآخر بعدها ، فالذي يكفّر قبل المواقعة الذي يقول أنت عليّ كظهر امّي ولا يقول : إن فعلت بك كذا وكذا . والذي يكفّر بعد المواقعة هو الذي يقول :أنت عليّ كظهر امّي إن قربتك» .

وما رواه الشيخ عن عبدالرحمن بن الحجّاج [2] «قال الظهار على ضربين في أحدهما الكفّارة إذا قال أنت عليّ كظهر امّي ولا يقول أنت عليّ كظهر امّي إن قربتك».

وعن حريز [3] في الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام قال : الظهار ظهاران فأحدهما أن يقول أنت عليّ كظهر امّي ثمّ سكت، فكذلك الذي يكفّر قبل أن يواقع ،فإذا قال أنت عليّ كظهر امّي إن فعلت كذا وكذا ففعل فعليه الكفّارة حين يحنث» .

وهذه الروايات ظاهرة الدلالة على القول الأول ، ويؤيّدها عموم الآيات الدالّة على وقوع الظهار المتناولة لموضع النزاع ، وعموم [4] «المؤمنين عند شروطهم».

---

(١) الكافي ج٦ ص١٦٠ ح٣٢، التهذيب ج٨ ص١٢ ح١٥، الوسائل ج١٥ ص٥٢٩ ب١٦ ح١ .

(٢) التهذيب ج٨ ص١٣ ح١٦، الوسائل ج١٥ ص٥٣١ ب١٦ ح٨.

(٣) التهذيب ج٨ ص١٢ ح١٤، الوسائل ج١٥ ص٥٣٠ ب١٦ ح٧ وليس فيه «قبل أن يواقع» مع اختلاف يسير فيهما.

(٤) الكافي ج٥ ص٤٠٤ ح٨ و٩.

ومنها مارواه في الكافي والتهذيب (1) عن القاسم بن محمد الزيات «قال :قلت لأبي الحسن الرضا عليه السلام : إنّي ظاهرت من امرأتي ، فقال : كيف قلت ؟ قال:قلت : أنت عليّ كظهر امّي إن فعلت كذا وكذا ، فقال : لاشيء عليك فلاتعد» .

وما رواه في الكافي (2) في الموثق عن ابن بكير عن رجل من أصحابنا «قال: قلت لأبي الحسن عليه السلام :إنّي قلت لامرأتي أنت عليّ كظهر امّي إن خرجت من باب الحجرة فخرجت ، فقال : ليس عليك شيء ، قلت : إنّي قويّ على أن اكفره ؟ فقال : ليس عليك شيّ ، إنّي قويّ على أن اكفّر رقبة ورقبتين، قال : ليس عليك شيء قويت أولم تقو» .

والتقريب فيهما أنّ «شيئاً» في الخبرين نكرة في سياق النفي فتفيد العموم .

وما رواه في الكافي والتهذيب (3) عن ابن فضّال عمّن أخبره عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : لايكون الظهار إلّا على مثل موضع الطلاق» .

والتقريب فيه أنّ الطلاق لايقع معلّقاً على الشرط، وحينئذ فيجب أن يكون الظهار كذلك ، لأنّه كالطلاق بمقتضى الخبر المذكور .

وأجاب في المسالك ومثله سبطه في شرح النافع وقبلهما العلّامة في المختلف عن الروايات بضعف السند ، فلا تنهض حجّة في مقابلة تلك الأخبار الصحاح ، والأخير لايدلّ على محلّ النزاع ، إن الظاهر أنّه إنّما يريد بموضع الطلاق الشرائط المعتبرة فيه من الشاهدين وطهارتها من الحيض وانتقالها إلى غير طهر المواقعة ، ونحو ذلك .

أقول : ما ذكره ــ قدس سره ــ من عدم ظهور الخبر الثالث في الدلالة لاحتماله لما ذكره جيّد ، وعليه يدلّ ما قدمناه من الأخبار في التنبيه الثالث .

و أمّا الجواب عن الأخبار بضعف السند فهو جيّد على تقدير العمل بهذا

(1 و2 و3) الكافي ج٦ ص١٥٤ و١٥٨ ح٢٤ و٤ و٥، التهذيب ج٨ ص١٣ ح١٧ و١٨ و١٩، الوسائل ج١٥ ص٥٢٩ و٥٣٠ و٥٣٢ ب١٦ ح٣ و٤ و١٣ .

الاصطلاح المحدث، و أمّا من لايعمل به فلابدّ له مع العمل بها من تأويلها بما تجتمع به مع الأخبار الاخر، و الشيخ - رحمه‌الله - في التهذيب بعد أن طعن في الخبرين الأولين بضعف الاسناد تأولهما بتأويلات بعيدة.

وما رواه الشيخ[1] عن عبدالرحمن بن أبي نجران «قال: سأل صفوان بن يحيى عبدالرحمن بن الحجّاج و أنا حاضر عن الظهار، قال: سمعت أبا عبدالله عليه‌السلام يقول: إذا قال الرجل لامرأته أنت عليّ كظهر امّي لزمه الظهار، قال لها دخلت أولم تدخلي خرجت أولم تخرجي أولم يقل شيئاً فقد لزمه الظهار».

أقول: الظاهر أنّ المراد من الخبر هي أنّ الظهار لازم بهذه الصيغة، علّقه على شيء من الدخول أو عدمه أو الخروج أوعدمه أو لم يعلّق، وحينئذ فيكون من أدلّة القول الثاني.

و بالجملة فإنّه على تقدير العمل بجملة هذه الأخبار كما هوالمختار فإنّ المسألة محلّ إشكال وإعضال، لعدم حضور وجه وجيه يجتمع عليه في هذا المجال.

هذا مع إمكان أن يقال إنّهم قد صرحوا - كما سيأتي ذكره بعد تمام الكلام في هذه المسألة - بأنّ الظهار لايصحّ مع قصد الحلف به وإن جعل يميناً كما هو عند العامّة، و هو في الصورة يشارك التعليق على الشرط الذي هو محلّ البحث، وإنّما يفارقه بالنيّة والقصد، فإذا قال أنت عليّ كظهر امّي إن كلّمت فلاناً و إن تركت الصلاة فإن قصد به الزجر عن الفعل أو البعث عليه فهو يمين، وإن قصد به مجرد التعليق كان ظهاراً، والأخبار وكذا كلام الأصحاب قد منعت من الحلف بالظهار لأنّ الحلف لايكون إلّا بالله عزّ وجل، والمخالفون على صحّته وصحّة الحلف به.

وعلى هذا فمن المحتمل قريباً حمل صحيحة عبدالرحمن بن الحجّاج وصحيحة

---

(١) التهذيب ج٨ ص١٤ ح٢٢، الوسائل ج١٥ ص٥٣١ ب١٦ ح١٢ وفيه «عن عبد الرحمن بن أبي نجران عن عبدالرحمن بن الحجاج قال: سمعت أبا عبدالله».

حريز على التقيّة ، بمعنى أنّ هذا الفرد المعلّق على الشرط فيهما إنّما هو من قبيل اليمين، وقد قصد به الزجر أوالبعث على الفعل لامجرد التعليق، وإنّ الحكم بصحّته ووجوب الكفّارة به في الخبرين المذكورين إنّما هو على جهة التقيّة لأنّ العامّة يحكمون بصحّة الحلف به ، ويوجبون الكفّارة بالحنث به ، وبذلك يتعاظم الاشكال في هذا المجال .

و إلى ما ذكرنايميل كلام المحدّث الكاشاني - رحمة الله عليه - في الوافي حيث استوجه حمل هذه الأخبار على التقيّة كما ذكرنا .

وروى في الكافي [1] عن محمد بن أبي عبدالله الكوفي عن معاوية بن حكيم عن صفوان عن عبدالرحمن بن الحجّاج« قال : سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: إذا حلف الرجل بالظهار فحنث فعلية الكفّارة قبل أن يواقع ، فإن كان منه الظهار فيغير يمين فإنّما عليه الكفّارة بعد ما يوافق » .

قال في الكافي بعد نقل هذا الخبر : قال معاوية: وليس يصحّ هذا على جهة النظر والأثر في غير هذا الأثر أن يكون الظهار لأنّ أصحابنا رووا أنّ الايمان لا يكون إلّا بالله ، وكذلك نزل بها القرآن ، انتهى .

وقال في الوافي بعد نقل هذا الكلام عنالكافي :أقول: هذا هو الحقّ وقد مر الاخبار في ذلك ، فالخبر محمول على تقدير صحّته على التقيّة لموافقته لمذاهب العامّة ، انتهى .

أقول: وأكثر أخبار هذا الباب غير خالٍ من الاشكال لما فيه منالاحتمال، وعسى أن نشير إلى جملة منها إن شاء الله تعالى بعد تمام الكلام في هذا المطلب .

بقي هنا شيء ينبغي التنبيه عليه ، وهو أنّ المحقّق في الشرائع قال : ولا يقعإلّا منجّزاً فلو علّقه بانقضاء الشهر ودخول الجملة لميقع على القول الأظهر وقيل : إنّه يقع وهو نادر .

---

(١) الكافي ج٦ ص١٦٠ ح٣٣، الوسائل ج١٥ ص٥١٤ ب٦ ح٦.

وأنت خبير بأنّ المشهور في كلام الأصحاب، وهو الذي دلّت عليه الأخبار أنّ محلّ الخلاف في هذا الموضع إنّما هو التعليق على الشرط دون الصفة، وظاهر عبارته هنا أنّ محلّ الخلاف التعليق على الصفة، فإنّ ما ذكره من المثالين إنّما هو من باب الصفة، وهو الأمر الذي لابدّ من وقوعه عادةً من غير احتمال تقدم و لا تأخّر كالمثالين المذكورين، وأمّا الشرط فهو عبارة عمّا يجوز وقوعه عند التعليق وعدمه كقولك إن دخلت الدار وإن فعلت كذا وكذا لنفسه أو المخاطب.

ويمكن أن يقال إنّ الحكم من أصله مترتّب على التعليق سواء كان المعلّق عليه صفة أو شرطاً، وأنّ الظاهر من الأخبار صحّةً وبطلاناً إنّما هو بالنسبة إلى التعليق، وأنّه هل يشترط كونه منجّزاً لا يعلّق على شيء بالكلّيّة أم لا؟ ويؤيّده أنّ هذا القسم فيما علّق عليه من هذين الفردين المعبّر عن أحدهما بالشرط و عن الآخر بالصفة إنّما هو أمر اصطلاحي من كلام الأصحاب لا أثر له في النصوص.

وربما قيل: إنّ الخلاف مختصّ بالشرط عملاً بمدلول الأحاديث المذكورة في المسألة، فإنّ متعلّقها الشرط فتبقى الصفة على أصل المنع.

وفيه أنّ ما ذكر في الأخبار من ذكر الشرط إنّما خرج مخرج التمثيل للتعليق فلا يقتضي الحصر فيه، والظاهر منها أنّ مرجع الخلاف إلى التخيير وعدمه.

وإلى ماذكرنا يميل كلام شيخنا الشهيد الثاني في المسالك إلّا أنّ المسألة بعد لا تخلو من شوب الاشكال.

السادس: قد صرح الأصحاب ــ رضوان الله عليهم ــ من غير خلاف يعرف بأنّه لا يقع الظهار في يمين ولا في إضرار ولا في غضب ولا في سكر. و تفصيل هذا الاجماع بما يتّضح به الحال.

أمّا بالنسبة إلى كونه لا يقع يميناً فالمراد أنّه لا يجعل جزاءً على فعل أو ترك لقصد البعث على الفعل أو الزجر عن الترك، ولو علّق لا بقصد شيء من هذين

الأمرين، فهو محلّ البحث الذي تقدم الكلام فيه صحّة وبطلاناً وليس من اليمين في شيء، والفارق بين الأمرين هو القصد كما عرفت .

ويدلّ على عدم صحّة قصد اليمين به أولاً: ما دلّ من الآيات والروايات على عدم الحلف إلّا بالله عزّ وجل .

و ثانياً: ماروواه في الكافي[1] في الحسن أو الموثّق عن عبيد بن زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : لا طلاق إلّا ما اريد به الطلاق ، و لا ظهار إلّا ما اريد به الظهار » .

وحاصله أنّه لا يكون الطلاق طلاقاً ولا الظهار ظهاراً يترتّب على كلّ منهما أحكامه إلّا بالارادة ، و القصد إلى الغرض من كلّ منهما ، و هو الفرقة الخاصّة، فلو أراد بالظهار ماتقدم من الزجز أو البعث فقال إن كان كذا أو إن فعلت كذا فامرأته طالق أو كانت كظهر امّه عليه فإنّه لا يكون طلاقاً ولا ظهاراً.

وفي معنى هذه الرواية موثّقة عمّار[2] عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : سألته عن الظهار الواجب ، قال : الذي يريد به الرجل الظهار بعينه » والمراد بالوجوب هنا المعنى اللغوي أي الثابت الذي يترتّب عليه أحكامه. وقوله «بعينه» احترازاً عمّا ذكرناه من إرادة معنى آخر غير مجرد المفارقة، وقد تقدم نحو هذا اللفظ في آخر صحيحة زرارة[3] المتقدمة في صدر هذا المطلب وحسنة حمران[4] المتقدمة في التنبيه

---

(١) الكافي ج٦ ص١٥٣ ح٢ ، التهذيب ج٨ ص٩ ح٢ وفيه «عن ابن بكير عن زرارة»، الوسائل ج١٥ ص٥١٠ ب٣ ح١ .

(٢) الكافي ج٦ ص١٥٨ ح٢٦ ، التهذيب ج٨ ص١١ ح٩، الفقيه ج٣ ص٣٤٥ ح٢١ ، الوسائل ج١٥ ص٥١٠ ب٣ ح٢ .

(٣) الكافي ج٦ ص١٥٣ ح٣، التهذيب ج٨ ص٩ ح١ ، الفقيه ج٣ ص٣٤٠ ح٣، الوسائل ج١٥ ص٥١١ ب٤ ح١ .

(٤) الكافي ج٦ ص١٥٣ ذيل ح١ ، التهذيب ج٨ ص١٠ ح٨، الفقيه ج٣ ص٣٤٥ ح٢٠ ، الوسائل ج١٥ ص٥١٦ ب٧ ح٢ .

الثالث وفيهما «لا يكون ظهار في يمين ولا في إضرار ولا في غضب».

وروى في الكافي [1] في الصحيح عن صفوان عن أبي الحسن عليه السلام «قال: سألته عن الرجل يصلّي الصلاة أو يتوضّأ، فيشكّ فيها بعد ذلك، فيقول: إن أعدت الصلاة أو أعدت الوضوء فامرأته عليه كظهر امّه، ويحلف على ذلك بالطلاق، فقال: هذا من خطوات الشيطان، ليس عليه شيء».

وهذا الخبر مفسّر للخبر الأول، فإنّ الطلاق والظهار في هذا الخبر لم يقصد معناهما الحقيقي المتبادر منهما، فلذا جعله عليه السلام لغواً من القول، والعامّة يجعلونه حلفاً صحيحاً يترتّب عليه أثره [2].

وأمّا بالنسبة إلى الاضرار فلما تقدم في حسنة حمران [3]، و نقل عن فخر المحقّقين أنّه حكى قولاً بوقوع الظهار بالاضرار، لعموم الآية.

قال في شرح النافع: وهو جيّد لو لم يعمل بهذه الرواية، وكذا بالنسبة إلى الغضب.

ويدلّ على عدم الظهار في حال الغضب زيادة على حسنة حمران المذكورة

---

(١) الكافي ج٦ ص١٥٥ ح٨، الوسائل ج١٥ ص٥١٣ ب٦ ح٤.

(٢) أقول: ومن الأخبار الدالة على بطلان اليمين بالطلاق والظهار خلافاً للعامة ما رواه عبدالله بن جعفر الحميري في كتاب قرب الإسناد عن محمد بن الحسين عن محمد بن سنان قال: «كتب معي عطية المدائني إلى أبي الحسن الأول عليه السلام يسأله قال: قلت: امرأتي طالق على السنة ان أعدت الصلاة، فأعدت الصلاة، ثم قلت: امرأتي طالق على الكتاب والسنة إن أعدت الصلاة، فأعدت، ثم قلت: امرأتي طالق على الكتاب والسنة إن أعدت الصلاة، فأعدت، فلما رأيت استخفافي بذلك، قلت: امرأتي علي كظهر أمي إن أعدت الصلاة، فأعدت، ثم قلت: امرأتي علي كظهر أمي إن أعدت الصلاة، فأعدت، ثم قلت: امرأتي علي كظهر أمي إن أعدت الصلاة، فأعدت، وقد اعتزلت أهلي منذ سنين، قال: فقال أبو الحسن عليه السلام: الأهل أهله ولا شيء عليه، إنما هذا وشبهه من خطوات الشيطان» (منه - قدس سره -). قرب الإسناد ص١٢٥ وفيه اختلاف يسير، الوسائل ج١٥ ص٥١٤ ب٦ ح٧.

(٣) التهذيب ج٨ ص١١ ح٨، الوسائل ج١٥ ص٥١٦ ب٧ ح٢.

أيضاً مارواه في الكافي [1] عن أحمد بن محمد بن أبي نصر في الصحيح عن الرضا عليه‌السلام « قال: الظهار لا يقع على الغضب » .

و إطلاق الخبرين المذكورين شامل لمطلق الغضب ، ارتفع معه القصد أو لم يرتفع .

وأمّا بالنسبة إلى السكر فالأمر فيه أظهر ، فإنّ السكران لا شعور له .

وينبغي أن يضاف إلى هذه الأفراد ما لو أراد أن يرضي بذلك امرأته، والوجه فيه ظاهر لعدم القصد إلى الظهار بالمعنى المراد به ، و لما رواه في التهذيب [2] عن حمزة بن حمران «قال: قلت لأبي عبدالله عليه‌السلام: رجل قال لامرأته أنت عليّ كظهر امّي ، يريد أن يرضي بذلك امرأته ؟ قال : يأتيها ليس عليه شيء » .

ورواه في الفقيه [3] عن ابن بكير عن حمران مثله ، وفي آخره «ليس عليها ولا عليه شيء » .

ومن الأخبار الدالّة على عدم صحّته مع قصد الحلف أيضاً مارواه في الكافي والتهذيب [4] في الموثّق عن ابن بكير «قال: تزوج حمزة بن حمران ابنة بكير فلمّا أراد أن يدخل بها قال له النساء: لسنا ندخلها عليك حتّى تحلف لناولسنا نرضى أن تحلف لنا بالعتق لأنّك لا تراه شيئاً ، و لكن احلف لنا بالظهار و ظاهر من امّهات أولادك و جواريك فظاهر منهن ، ثمّ ذكر ذلك لأبي عبدالله عليه‌السلام فقال : ليس عليك شيء ، ارجع إليهن » .

وهذا الحلف كان على عدم طلاقها كما يفصح به خبر آخر في معناه، وفيه

(١) الكافي ج٦ ص١٥٨ ح٢٥، الوسائل ج١٥ ص٥١٥ ب٧ ح١.
(٢) التهذيب ج٨ ص١٠ ح٧، الوسائل ج١٥ ص٥١٥ ب٦ ح٩.
(٣) الفقيه ج٣ ص٣٤٥ ح١٥.
(٤) الكافي ج٦ ص١٥٤ ح٧، التهذيب ج٨ ص١١ ح١١، الوسائل ج١٥ ص٥١٣ ب٦ ح٣ وما في الكافي والوسائل «عن عبدالله بن المغيرة».

أنّهم قالوا له «أنت مطلاق فنخاف أن تطلّقها فلاندخلها عليك حتّى تقول إنّ امّهات أولادك عليك كظهر امّك إن طلّقتها» الحديث.

السابع: لو قيّد الظهار بمدة معيّنة كيوم أوشهر كأن يقول أنت عليّ كظهر امّي يوماً أو شهراً أو سنة، أو إلى شهر أو إلى سنة. فقد اختلف الأصحاب في ذلك على أقوال:

(أحدها) أنّه لا يكون ظهاراً، اختاره الشيخ في المبسوط حيث قال: إذا ظاهر من زوجته مدة مثل أن يقول أنت عليّ كظهر امّي يوماً أو شهراً أو سنة لم يكن ظهاراً، وتبعه ابن البراج وابن إدريس.

(وثانيها) أنّه يقع، وهو اختيار ابن الجنيد، وإليه يميل كلام المحقّق في الشرائع.

(وثالثها) التفصيل، فإن زادت المدة عن مدة التربّص على تقدير المرافعة وقع، و إلّا فلا، وإليه يميل كلام شيخنا في المسالك، قال: لأنّ الظهار يلزمه التربّص مدة ثلاثة أشهر من حين الترافع، وعدم الطلاق، وهو يدلّ بالاقتضاء على أنّ مدته تزيد عن ذلك، وإلّا لانتفى اللازم الدالّ على انتفاء الملزوم، وإلى هذا التفصيل ذهب في المختلف ولابأس به، والرواية الصحيحة لاتنافيه وإن كان القول بالجواز مطلقاً لايخلو من قوة، انتهى.

ونقل العلّامة في المختلف ومثله شيخنا في المسالك الاستدلال للشيخ فيما ذهب إليه من عدم صحّة الظهار بصحيحة سعيد الأعرج [1] عن موسى بن جعفر عليه السلام «في رجل ظاهر من امرأته يوماً، قال: ليس عليه شيء» [2].

(١) التهذيب ج٨ ص١٤ ح٢٠، الوسائل ج١٥ ص٥٣١ ب١٦ ح١٠.

(٢) وقال الفاضل الخراساني في الكفاية ـ بعد نقل صحيحة سعيد الأعرج المذكورة كما في المسالك والمختلف ـ ما لفظه: هكذا نقل الحديث في المسالك، والذي رأيته في التهذيب «فوق» بدل «يوماً»، وهو ظاهر في أنه لم يقف إلا على هذه النسخة خاصة، وبالجملة فإنه يشكل الاعتماد على الخبر المذكور لما ذكرنا. (منه ـ قدس سره ـ).

و المحدّث الكاشاني في الوافي نقل هذه الرواية هكذا « ظاهر من امرأته فوفى ـ عوض قوله «يوماً» ـ قال : ليس عليه شيء» ثمّ قال : بيان: أي لم يقاربها ثمّ قال: وفي بعض النسخ «يوماً»مكان «فوفى»، وإنّمالم يجب عليه شيء لأنّ الظهار بمجرده لايوجب شيئاً ، ثمّ إن فاء كفّر أو طلّق خلص، وإن صبر «يوماً» على النسخة الثانية فلاشيء عليه ، انتهى .

واختلاف النسخ في ذلك مؤذن بوهن الاعتماد على الخبر في الاستدلال سيّما أنّ ظاهره في الوافي الاعتماد على نسخة «فوفى» حيث إنّها هي التي نقلها في متن الخبر ، والثانية وهي نسخة «يوماً» إنّما ذكرها في البيان مسنداً لها إلى بعض النسخ المشعر بقلّة ذلك البعض، وظاهر الشيخين المذكورين حيث استدلّا بالخبر بهذا النحو الذي ذكراه، ولم يشيرا إلى نسخة اخرى بالكلّيّة هو الاعتماد عليه .

وأمّا ما نقل عن ابن الجنيد من القول بوقوع الظهار بهذا القول فاحتجّوا له بعموم الآية وأنّه منكر من القول وزور كالظهار المطلق .

واستدلّ له في المسالك بما روي عن سلمة بن صخر الصحابي (١) وأنّه كان قد ظاهر من امرأته حتّى ينسلخ رمضان ثمّ وطأها في المدة ، فأمره النبي ﷺ بتحرير رقبة ، ثمّ إنّه ـ قدس سره ـ بعد ذكر صورة الرواية تفصيلاً قال : وجملة الرواية عن سلمة بن صخر قال : كنت امرءً قد اوتيت من جماع النساء مالم يؤت غيري ، فلمّا دخل رمضان ظاهرت من امرأتي حتّى ينسلخ رمضان خوفاً من أن اصيب في ليلتي شيئاً فاتابع في ذلك إلى أن يدركني النهار و لا أقدر على أن أنزل، فبينما هي تخدمني من الليل إذ انكشف لي منها شيء فوثبت عليها ، فلمّا أصبحت غدوت على قومي فأخبرتهم خبري وقلت لهم انطلقوا معي إلى رسول الله ﷺ فأخبروه بخبري ، فقالوا : والله ما نفعل ، نتخوف أن ينزل فينا قرآن ، ويقول فينا رسول الله ﷺ مقالة يبقي علينا عارها ، لكن اذهب أنت واصنع مابدا

(١) سنن البيهقي ج٧ ص٣٨٢ ونقل ملخصاً.

لك ، فخرجت حتى أتيت النبي ﷺ فأخبرته بخبري فقال : أنت بذاك؟فقلت: أنا بذلك،فقال: أنت بذاك؟ فقلت : أنا بذلك، فقال : أنت بذاك؟ فقلت: نعم ، ها أنا ذا فامض فيّ حكم الله عزّ وجل فأنا صابر له، فقال: أعتق رقبة، فضربت صفحة عنقي بيدي وقلت : لا والذي بعثك بالحقّ ما أصبحت أملك غيرها ، قال : فصم شهرين متتابعين ، فقال : فقلت : يا رسول الله وهل أصابني ما أصابني إلّا في الصوم ، قال: قال : فتصدّق ، قال : قلت : والذي بعثك بالحقّ لقد بتنا ليلتنا ومالنا عشاء،قال: اذهب إلى صاحب صدقة بني رزين قل له ، فليدفعها إليك فاطعم عنك وسقاً من تمر ، فادفعه إلى ستّين مسكيناً ، ثمّ استعن سائره عليك وعلى عيالك ، قال : فرجعت إلى قومي فقلت: وجدت عندكم الضيق وسوء الرأي ، ووجدت عند رسول الله ﷺ السعة والبركة، وقد أمرني بصدقتكم فادفعوها إليّ ، قال: فدفعوها إليّ».

وفي رواية اخرى «أن النبيّ ﷺ أعطاه مكتلاً فيه خمسة عشر صاعاً فقال: تطعمه ستّين مسكيناً لكلّ مسكين مد» وإنّما أتينا على الرواية مع طولها لما تشتمل عليه من الفوائد والنكت ، انتهى.

أقول : والتحقيق أنّ المسألة لاتخلو من شوب الاشكال الموجب للبقاء في قالب الاحتمال.

وأمّا ما استدلّ به للقول الأول من الصحيحة المذكورة فإنّ فيه زيادة على ماعرفت من اختلاف النسخ الموجب لخروج الخبر عن موضع الاستدلال بناءً على تلك النسخة الاخرى أنّ الخبر المذكور على تقدير النسخة التي ذكروها غير صريح الدلالة ولاواضحها فيما ادعي منه، لاحتمال أن يقال : إنّ المراد بيان أنّ الظهار بمجرده لايوجب شيئاً ، وإنّما تجب الكفّارة بإرادة العود قبل انقضاء المدة ولما كانت مدة اليوم قصيرة ، فإذا صبر حتّى يمضي فليس عليه شيء ، وحينئذ فقوله «ليس عليه شيء» لايستلزم أنّه ليس ظهاراً كما هو المدعى ، بل هو أعمّ من ذلك كما عرفت ، ومتى قام الاحتمال بذلك بطل الاستدلال ، هذا بناءً على

النسخة التي أوردوها ، و إلّا فالخبر لا تعلّق له بما نحن فيه بناءً على النسخة الاخرى، وترجيح إحدى النسختين على الاخرى يحتاج إلى مرجّح، وهذه علّة اخرى.

و أمّا ما استدلّ به لابن الجنيد من إطلاق الآية ففيه أنّك قد عرفت في غير مقام ممّا تقدم أنّ الاطلاق إنّما يحمل على الأفراد الشايعة المتكررة، فإنّها هي التي ينصرف إليها الاطلاق دون الفروض النادرة التي ربما لاتقع بالكلّيّة ، وإنّما تفرض فرضاً ، و لاريب أنّ التقييد بمدة في الظهار شاذّ نادر ، وكونه محرماً ومنكراً من القول وزوراً لايستلزم كونه ظهاراً تترتّب عليه أحكام الظهار فإنّ كثيراً من الأقوال محرمة ومنهيّ عنها أشدّ النهي ، مع أنّها لايقع بها ظهار وإن اشتملت على لفظ الظهر .

وأمّا الرواية التي سجّل بها ونقلها بطولها ونوّه بشأنها من أنّه إنّما نقلها بطولها لما اشتملت عليه من الفوائد و النكت فالظاهر أنّها عاميّة ، إذ لا وجود لها في كتب أخبارنا بالمرة ، والعجب منهم في استسلامهم هذه الأخبار العاميّة في أمثال هذه المقامات ، وردّهم للأخبار الاماميّة المنقولة في الاصول الصحيحة بمجرد العمل بهذا الاصطلاح المحدث .

وأمّا القول بالتفصيل كما جنح إليه فهو يتوقّف على الدليل، وليس إلّا مجرد هذه التعليلات العقليّة التي يتداولونها ، وقد عرفت مافيه .

وأمّا ما ادعاه ـ قدس سره ـ من أنّ العلّامة ذهب في المختلف إلى هذا التفصيل فهو عجيب ، فإنّ العلّامة إنّما ذكره احتمالاً مؤذناً بأنّه لاقائل به، حيث إنّه بعد أن نقل قولي الشيخ وابن الجنيد ، ونقل دليلهما ، قال : ويحتمل القول بالصحّة إن زاد عن مدة التربّص ، وإلّا فلا ، انتهى . وأين هذه العبارة عمّا نقله عنه ، بل ظاهره إنّما هو التوقّف في المسألة كما ذكرناه ، فإنّه بعد أن نقل القولين الأولين أردفهما بهذا الاحتمال ولم يرجّح شيئاً في البين .

الثامن : قد وقع الخلاف هنا في صيغتين : (إحداهما) ما لو قال أنت طالق

كظهر امّي فقال الشيخ في المبسوط : إذا قال أنت طالق كظهر امّي وقصد إيقاع الطلاق بقوله «أنت» و الظهار بقوله «كظهر امّي» طلّقت بقوله «أنت طالق» ويصير مظاهراً منها بقوله «كظهر امّي» إن كان الطلاق رجعيّاً ، ويكون تقديره أنت طالق ، وأنت كظهر امّي .

وقال ابن البراج : لايقع بذلك ظهار ، نوى ذلك أولم ينو .

قال في المختلف : وهو الأقوى ، لنا إنّه لم يأت بالصيغة ، ولايقع الظهار بمجرد القصد الخالي منها ، وقوله «كظهر امّي» لغو ، لأنّه لم يقل أنت منّي ولامعي ولاعندي ، فصار كما لو قال ابتداءً كظهر امّي .

وقال المحقّق في الشرائع بعد أن نقل قول الشيخ : وفيه تردد ، لأنّ النيّة لاتستقلّ بوقوع الظهار مالم يكن اللفظ الصريح الذي لااحتمال فيه ، والظاهر أنّه على هذا المنوال كلام من تأخّر عنهما ، وهو الظاهر من القواعد المقررة في هذه الأبواب بين الأصحاب ـ لأنّه بناءً على ماذكره الشيخ من قصد إيقاع الطلاق بقوله أنت طالق ، و الظهار بقوله كظهر امّي ـ وقوع الطلاق ، لحصول صيغته والقصد إليه ، وأمّا الظهار فإنّه لم تحصل صيغته الشرعيّة ، إذ لم يبق من الكلام بعد صيغة الطلاق إلّا قوله كظهر امّي ، مع أنّ الاتّفاق قائم على أنّه بمجرد قول الرجل كظهر امّي لايكون مظاهراً .

وأمّا قوله «إنّه بتقدير أنت كظهر امّي» بمعنى أنّه وإن صرفت كلمة الخطاب السابقة أولاً إلى الطلاق ، إلّا أنّها تعود إلى الظهار أيضاً مع النيّة ويصير كأنّه قال أنت طالق ، وأنت كظهر امّي .

ففيه ماعرفت من أنّ اللفظ بانقطاعه عمّا تقدمه ليس صريحاً في الظهار ، والنيّة غير كافية عندنا في وقوع ما ليس بصريح ، وإنّما يتوجّه هـذا عند من يعتدّ بالكنايات اعتماداً على النيّة ، بل صرح بعض من يعتدّ بالكنايات هنا بردّ هذا أيضاً بناءً على ماعرفت من أنّه إذا استعملنا قوله أنت طالق في إيقاع

الطلاق لم يبق إلّا كظهر امّي ، وهو لا يصلح كناية إذ لا خطاب فيه لأحد ، وأيضاً فالأصل في هذا التركيب أن تكون الجملة الواقعة بعد النكرة وصفاً لها ،فيكون «كظهر امّي» وصفاً لقوله «طالق» فالعدول بها عن ظاهر التركيب الذي تقتضيه القواعد من غير موجب خلاف الظاهر . نعم لو عكس فقال: أنت كظهر امّي طالق مع قصدهما معاً صحّ الظهار لوجود صيغته وقصده .

ويبقى الكلام في الطلاق فيجري فيه الوجهان ،والشيخ على أصله هنا أيضاً من صحّتهما معاً بالتقريب الذي ذكره ثمّة .

(وثانيهما) ما لو قال أنت عليّ حرام كظهر امّي ، فقال الشيخ في المبسوط وتبعه ابن البراج : لو قال أنت عليّ حرام كظهر امّي لم يكن مظاهراً سواء نواه أو لا . وتبعه أيضاً المحقّق في الشرائع .

وردّه العلّامة في المختلف والشهيد الثاني في المسالك وغيرهما بأنّه مخالف لمذهبه في المسألة السابقة ، وتوضيحه أنّهم احتجّوا هنا على ما ذهبوا إليه من عدم وقوع الظهار بهذه الصيغة بأنّ الخطاب بقوله «أنت» انصرف إلى الكلمة الاولى ، وهي قوله «حرام» وتمّ الكلام بحصول المسند والمسند إليه فيلغو لأنّ هذه العبارة لا تقتضي الظهار .

وأمّا قوله بعد ذلك «كظهر امّي» وأنّه وقع خالياً من المسند إليه لفظاً ، والنيّة غير كافية في تقديره ، مع أنّه في المسألة السابقة ادعى تقدير المسند إليه فقال : تقديره أنت طالق وأنت كظهر امّي .

وكيف كان فإنّ وقوع الظهار بهذه الصيغة يدلّ عليه ما في صحيح زرارة المتقدم [1] عن الباقر عليه السلام وفيه لمّا سأله عن الظهار كيف يكون؟ «قال عليه السلام : يقول الرجل لامرأته وهي طاهر في غير جماع أنت عليّ حرام كظهر امّي» وهي صريحة

(١) قد تقدم في صدر هذا المطلب. (منه ـ قدس سره ـ). الكافي ج٦ ص١٥٣ ح٣.

في المطلوب وقوله فيها«حرام» تأكيد لغرضه من الظهار ، فلاينافيه .

والعجب من الشيخ ـ رحمةالله عليه ـ في تجويز الظهار بالكنايات ، وماهو أبعد من هذه مع الخلوّ عن النصوص في الجميع ، ومنعه هذه الصيغة مع ورود النصّ الصحيح بها[1] .

المطلب الثاني في المظاهر :

لاخلاف في أنّه يعتبر في المظاهر مايعتبر في المطلّق من البلوغ و كمال العقل والاختيار والقصد ، وتحقيق هذه الشروط قد مضى في كتاب الطلاق ، فليطلب من هناك ، فلا يصحّ ظهار الطفل ولا المجنون ولا المكره ولا فاقد القصد ، بسكر كان أو إغماء أو غضب يبلغ به إلى ذلك ، وهو ممّا لا إشكال ولا خلاف فيه .

بقي الكلام هنا في مواضع: **الاول** : أنّه هل يصحّ ظهار الخصيّ والمجبوب أم لا؟ وتفصيل القول في ذلك أنّه إن بقي لهما مايمكن به الجماع المتحقّق بإدخال

---

(١) بقي هنا في المسألة صور أخرى: (منها) أن يقول هذا القول ولا ينوي شيئاً بالكلية، والذي صرحوا به أنه يقع الطلاق هنا لإتيانه بلفظه الصريح، وأما الظهار فإنه لا يقع، لأن قوله «كظهر أمي» لااستقلال له حيث أنه قد انقطع عن قوله «أنت».

(ومنها) أن يقصد بمجموع الكلام الطلاق خاصة، بجعل قوله «كظهر أمي» تأكيداً لتحريم الطلاق بمعنى أنها طالق طلاقاً كظهر أمه، ولا إشكال في أنه يقع الطلاق هنا دون الظهار، قالوا: ولا خلاف في هذين الفردين.

(ومنها) أن يقصد بالجميع الظهار خاصة، قالوا: يحصل الطلاق دون الظهار أيضاً، أما الأول فللفظه الصريح فيه، واللفظ الصريح لا يعقل صرفه إلى غيره، حتى لو قال لزوجته أنت طالق، ثم قال أردت به طالق من وثاق غيري أو نحو ذلك لم يسمع منه وحكم به عليه. وأما الثاني فلان الطلاق لا ينصرف إلى الظهار، والباقي بعد صيغة الطلاق ليس بصريح في الظهار كما عرفت، مع أنه لم ينو به الظهار وإنما نواه بالجميع.

(ومنها) أن يقصد بمجموع كلامه الطلاق والظهار معاً، وحكمه أنه يحصل الطلاق دون الظهار أيضاً بالتقريب المذكور في سابق هذه الصورة.

(ومنها) أن يقصد الطلاق بقوله أنت طالق، والظهار بقوله كظهر أمي، وهذه مسألة الكنايات المذكورة في الأصل وهي محل الخلاف. (منه ـ قدس سره ـ).

الحشفة أو قدرها من مقطوعها فلا إشكال في صحّة ظهارهما لأنّهما في حكم الصحيح وإن لم يمكنهما الايلاج بني صحّة ظهارهما وعدمها .

(أولاً) على أنّ فائدة الظهار هل يختص بالوطء بمعنى تحريم الوطء عليه خاصّة ، و يحل له ما سوى ذلك ؟ أو يشمل ما عداه من الاستمتاعات ، فيحرم عليه الجميع ؟ وسيأتي تحقيق الكلام في ذلك إن شاء الله تعالى ، فإن قلنا بالثاني صح ظهارهما ، وإلّا فلا ، لعدم ظهور فائدته .

(و ثانياً) على أنّه هل يشترط في صحّة الظهار الدخول أولاً بالمظاهرة أم لا ؟ فإن قلنا بالأول فلا ظهار هنا حيث إنّه لم يتحقّق منهما الدخول ولم يوجد شرطه فلا وجود له ، وإن قلنا بالثاني صح ظهارهما ، وسيأتي الكلام في المسألة إن شاء الله تعالى .

الثاني : هل يصح الظهار من الكافر أم لا؟ فذهب الشيخ في المبسوط والخلاف إلى الثاني ، ونحوه يظهر من ابن الجنيد أيضاً .

قال الشيخ في الكتابين المذكورين: لا يصح الظهار من الكافر ولا التكفير.

وقال ابن الجنيد : و كل مسلم من الأحرار وغيرهم إذا كان بالغاً مملكاً للفرج ممنوعاً من نكاح غيره بملكه إيّاه إذا ظاهر من زوجته في حال صحّة عقله لزمه الكفّارة . و القيد بالمسلم في كلام مشعر باختياره لهذا القول ، و من ثمّ نسباه إلى ظاهره .

وإلى الأول ذهب ابن إدريس فقال : الذي يقوى في نفسي أنّ الظهار يصح من الكافر .

و بذلك قال المحقّق و العلّامة : و الظاهر أنّه المشهور بين المتاخّرين .

واحتجّوا عليه بعموم الآية ، وهي قوله عزّ وجل «و الذين يظاهرون من نسائهم» وغير ذلك من العمومات .

احتجّ الشيخ بأنّ من يصحّ ظهاره تصحّ الكفّارة منه لقوله عزّ وجل «والذين يظاهرون من نسائهم ثمّ يعودون لما قالوا فتحرير رقبة»[1] والكافر لا يصحّ منه الكفّارة لأنّها عبادة تفتقر إلى النيّة[2] كسائر العبادات، و إذا لم يصحّ منه التكفير الرافع للتحريم لم يصحّ التحريم في حقّه.

واجيب بمنع عدم صحّتها منه مطلقاً، بلاغاية توقّفها على شرط، وهو قادر عليه بالاسلام كتكليف المسلم بالصلاة المتوقّفة على شرط الظهارة وهو غير متطهّر لكنّه قادر على تحصيله.

وأورد على ذلك أنّ الذمّي مقرّ على دينه متى قام بشرائط الذمّة، فحمله على الاسلام لذلك بعيد، وأنّ الخطاب بالعبادة البدنيّة لا يتوجّه على الكافر الأصلي.

واجيب بأنّا لا نحمل الذمّي على الاسلام، ولا نخاطبه بالصوم، ولكن نقول: لا يمكن من الوطء إلّا هكذا، فإمّا أن يتركه أو يسلك طريق الحمل.

أقول: ما ذكروه في هذا المقام من النقض والابرام ظاهر بناءً على ما هو المشهور بينهم بل ربما ادعي عليه الاجماع من كافّة العلماء ما عدا أبي حنيفة من أنّ الكافر مخاطب بالفروع ومكلّف بها، إلّا أنّها لا تقبل منه إلّا بالاسلام.

وأمّا على ماذهب إليه بعض المحدّثين من متأخّري المتأخّرين، وهو الظاهر من أخبارهم عليهم السلام كما تقدم تحقيق البحث فيه في كتاب الطهارة في باب غسل الجنابة[3] من أنّ الكافر غير مكلّف ولا مخاطب بالأحكام الشرعيّة إلّا بعد الاسلام فإنّه يتّجه أنّ يقال بصحّة ما ذهب إليه الشيخ هنا من عدم صحّة الكفّارة من صوم أو عتق أو إطعام من الكافر لأنّه غير مكلّف بالعبادات حال كفره والصحّة عبارة عن امتثال الأمر، وهو كما عرفت غير مأمور إلّا بعد الايمان بالله ورسوله،

---

(١) سورة المجادلة ـ آية ٣.

(٢) أقول: المراد بالنية هنا في كلامهم هي القربة تجوزاً. (منه ـ رحمه الله ـ).

(٣) الحدائق ج٣ ص٣٩.

فعدم صحّة عباداته من حيث كفره ، و متى ثبت عدم صحّة الكفّارة ثبت عدم صحّة ظهاره وعدم حصول التحريم به. لأنّ انتفاء اللازم يدلّ على انتفاء الملزوم، ويؤكّده أنّ توبته بدونها خارج عن القانون الشرعي والدين المحمّدي ﷺ .

وأمّا قوله بمنع عدم صحّتها من الكافر مطلقاً ، و إنّما غايته توقّفه على شرط بمعنى أنّ البطلان إنّما هو من حيث فقد شرط مقدور .

ففيه أنّ البطلان ـ بناءً على ما ذكرناه ـ إنّما هو من حيث عدم التكليف بذلك وعدم توجّه الأمر إلى الكافر حال كفره ، لأنّ الصحّة عبارة عن موافقة الأمر كما عرفت .

الثالث : أنّه لاخلاف في وقوع الظهارمن العبد ، بل قال في المسالك :إنّه مذهب علمائنا أجمع ، وإنّما خالف فيه بعض العامّة نظراً إلى أنّ لازم الظهار إيجاب تحرير رقبة ، والعبدلا يملكها .

واجيب بأنّ وجوبها في الآية مشروط بوجدانها، وقد قال تعالى « فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسّا» [1] والعبد غيرواجد فليزمه الصوم.

أقول : و يدلّ على ذلك مارواه المشايخ الثلاثة [2] ـ رضي الله عنهم ـ في الصحيح في بعضها عن محمّد بن حمران وهو مجهول « قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن المملوك أعليه ظهار؟ فقال: عليه نصف ماعلى الحرّ صوم شهر، وليس عليه كفّارة من صدقة ولا عتق » .

و مارواه في الكافي [3] عن جميل بن درّاج في الصحيح أوالحسن عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث في الظهار «قال: إنّ الحرّ والمملوك سواء، غير أنّ على المملوك نصف ماعلى الحرّ من الكفّارة، وليس عليه عتق رقبة ولاصدقة، إنّما هو عليه صيام

(١) سورة المجادلة ـ آية ٤ .

(٢ و٣) الكافي ج٦ ص١٥٥ و١٥٦ ح١٠ و١٣، التهذيب ج٨ ص٩ و٢٤ ح٣ و٥٤، الفقيه ج٣ ص٣٤٣ و٣٤٦ ح١٠ و٢٤، الوسائل ج١٥ ص٥٢٢ ب١٢ ح١ و٢ .

شهر » ورواه الصدوق عن جميل مثله إلى قوله من الكفّارة .

وعن أبي حمزة الثمالي [1] عن أبي جعفر عليه السلام « قال: سألته عن المملوك أعليه ظهار؟ فقال: نصف ما على الحرّ من الصوم، وليس عليه كفّارة صدقة ولا عتق رقبة».

وربما أشعرت هذه الأخبار بعدم ملك العبد لأنّ تخصيص الكفّارة بالصوم دون الفردين الآخرين إنّما هو من حيث كونهما متوقّفين على المال وأنّ العبد لا يملك ، وإلّا فلو قلنا بملكه ـ كما هو ظاهر جملة من الأخبار وهو المختار في المسألة وإن توقّف تصرفه على إذن سيّده ـ فإنّه لا يظهر لهذا التخصيص وجه بل ينبغي أن يجعل كالحرّ في أنّه إن وجد تصدّق أو أعتق رقبة و إن لم يجد انتقل إلى الصيام .

المطلب الثالث في المظاهرة :

والكلام فيه يقع في مواضع : **الاول** : قال في الشرائع : ويشترط أن تكون منكوحة بالعقد ، فلا يقع بالأجنبيّة ، ولو علّقه على النكاح ، قال الشارح في المسالك : هذا عندنا موضع وفاق ، والأصل فيه أنّ الله تعالى علّق الظهار على الأزواج ، فقال «والذين يظاهرون من نسائهم» فيبقى غيرهنّ على الأصل ، وخالف فيه بعض العامّة، فصحّحه بالأجنبيّة إذا علّقه بنكاحها كما صحّحه كذلك في الطلاق.

أقول :الظاهر من إيراد هذه المقالة إنّما هو الردّ على هذا البعض من العامّة في تجويزه الظهار بالأجنبيّة إن علّق على نكاحها ، إلّا أنّ تقييد النكاح بالعقد في كلام المصنّف ـ وكذا استدلاله في المسالك بالآية الدالّة على أنّه لا يقع إلّا بالأزواج ـ ظاهر في أنّه لا يقع بملك اليمين ، مع أنّه سيأتي إن شاء الله تعالى أنّ الأشهر الأظهر وقوع الظهار بها كما دلّت عليه جملة من الأخبار ، والعجب من غفلة الشارح ـ قدس سره ـ عن التنبّه لذلك والتنبيه عليه .

---

(١) الكافي ج٦ ص١٥٦ ح١٥، الوسائل ج١٥ ص٥٢٢ ب١٢ ح٣.

الثاني: أنّه يشترط في المظاهرة أن تكون طاهراً طهراً لم يقربها فيه إذا كان زوجها حاضراً وكان مثلها تحيض، ولو كان غائباً صح، وكذا لو كان حاضراً و هي يائسة أو لم تبلغ، وهذه الأحكام قد تقدم تحقيق الكلام فيها في كتاب الطلاق. والظهار يجرى مجراه في جميع ما ذكر، وقد تقدم في جملة من الأخبار ما يدلّ على هذه الأحكام منها.

في صحيحة زرارة [1] «أنّه سأله عن الظهار فقال: إنّه يقول الرجل لامرأته وهي طاهر في جماع أنت عليّ كظهر امّي أو اختي، وهو يريد بذلك الظهار».

و في رواية الفضيل بن يسار [2] «ولا يكون الظهار إلّا على موضع الطلاق» وهذه الرواية دالّة على اعتبار هذه الشروط إجمالاً.

وفي رواية حمران [3] «لا يكون ظهار إلّا على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين مسلمين» إلى غير ذلك من الأخبار التي تقدمت.

الثالث: قد اختلف الأصحاب - رحمة الله عليهم - في اشتراط الدخول بالمظاهرة وعدمه بالنسبة إلى صحّة الظهار وعدمها، فذهب جمع منهم الشيخ المفيد والسيّد المرتضى وابن إدريس وسلّار وابن زهرة وغيرهم إلى العدم فجوزوا الظهار من الزوجة قبل الدخول بها، وذهب جمع منهم الشيخ والصدوق إلى اشتراط صحّة الظهار بذلك، وهو الظاهر من ابن الجنيد وابن البراج في كتابيه، وعليه أكثر المتأخّرين.

---

(١) الكافي ج٦ ص١٥٣ ح٣، التهذيب ج٨ ص٩ ح١ وفيه اختلاف يسير، الوسائل ج١٥ ص٥٠٩ ب٢ ح٢.

(٢) الكافي ج٦ ص١٥٤ ح ٥، التهذيب ج٨ ص١٣ ح١٩ وفيهما «ابن فضال عمن أخبره»، الفقيه ج٣ ص٣٤٠ ح٢ مرسلاً، الوسائل ج١٥ ص٥٠٩ ب٢ ح٣.

(٣) الكافي ج٦ ص١٤٣ ذيل ح١، التهذيب ج٨ ص١٠ ذيل ح٨، الفقيه ج٣ ص٣٤٥ ذيل ح٢٠، الوسائل ج١٥ ص٥٠٩ ب٢ ذيل ح١.

ويدلّ على هذا القول من الأخبار ما رواه في الكافي [١] عن الفضيل بن يسار في الصحيح «قال : سألت أباعبدالله عليه‌السلام عن رجل مملك ظاهر امرأته ، فقال لي : لايكون ظهار ولا إيلاء حتّى يدخل بها» .

ورواه الصدوق [٢] بإسناده عن الحسن بن محبوب في الصحيح مثله ، والاملاك للتزويج من غير دخول .

وما رواه الشيخ [٣] في الصحيح عن محمّد بن مسلم عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما‌السلام «قال في المرأة التي لم يدخل بها زوجها ، قال : لايقع بها إيلاء ولاظهار» .

وما رواه في التهذيب [٤] في الصحيح عن الفضيل بن يسار «قال : سألت أباعبدالله عليه‌السلام عن رجل مملك ظاهر امرأته ، قال: لايلزم - ثمّ قال: - وقال لي : لايكون ظهار ولا إيلاء حتّى يدخل بها» ، وقد تقدم معنى قوله مملك .

احتجّ من قال بالأول بالعمومات ، وفيه أنّ العمل بالخاصّ مقدم على العام كما هي القاعدة ، الّا أنّ هذا إنّما يتمّ على ما هو المشهور من العمل بخبر الآحاد وأمّا على مذهب السيّد وابن إدريس من عدم العمل بأخبار الآحاد فتبقى العمومات سالمة عن المعارض ، فيتّجه القول بذلك على أصلهما الغير الأصيل و مذهبهما الخارج عن نهج السبيل ، وبذلك يظهر لك أنّ العمل إنّما هو على القول الثاني .

الرابع : المشهور بين الأصحاب ـ رحمة الله عليهم ـ وقوع الظهار بالمستمتع بها كالزوجة الدائمة ، وهذا مذهب السيّد المرتضى وابن أبي عقيل وأبي الصلاح

---

(١) الكافي ج٦ ص١٥٨ ح٢١ ، الوسائل ج١٥ ص٥١٦ ب٨ ح١ .

(٢) الفقيه ج٣ ص٣٤٠ ح١ .

(٣) التهذيب ج٨ ص٢١ ح٤٠ ، الوسائل ج١٥ ص٥١٦ ب٨ ح٢ وفيهما «ولا يقع عليها» ،

(٤) التهذيب ج٨ ص٢١ ح٤١ وفيه «جميل بن دراج» ، الوسائل ج١٥ ص٥١٦ ب٨ ح١ وفيهما اختلاف يسير.

وابن زهرة .

وظاهر الصدوق وابن الجنيد العدم حيث قالا : ولايقع الظهار إلاّ موقع الطلاق ، واختاره ابن إدريس .

احتجّ الأولون بالعمومات من الكتاب والسنّة ، واحتجّ في المختلف المقول الثاني بأنّ الظهار حكم شرعي يقف على مورده ولم يثبت في نكاح المتعة حكمه مع أصالة الاباحة ، ثمّ أجاب عنه بالمنع من عدم الثبوت ، قال : وقد بيّنّا العمومات.

و احتجّ في المسالك لهذا القول بانتفاء لازم الظهار ، فإنّ منه المرافعة المترتّبة على الاخلال بالواجب بالوطء ،وإلزامه أحد الأمرين الفدية أوالطلاق ، وهو ممتنع في المتعة ،وإقامة هبة المدة مقامه قياس ، وانتفاء اللوازم يدلّ على انتفاءالملزومات .

ثمّ إنّه أجاب عنه بأنّ هذه اللوازم مشروطة بزوجة يمكن في حقّها ذلك فلايلزم من انتفائها انتفاء جميع الأحكام التي أهمّها تحريم الاستمتاع من دون المرافعة ، وقد تقدم البحث في ذلك في بابها من النكاح ، انتهى وهو جيّد .

الخامس: اختلف الأصحاب في الأمة الموطوءة بملك اليمين ولو مدبّرة أو امّ ولد فقيل : إنّه يقع بها الظهار وهو قول الشيخ ، قال : إنّه يقع سواء كانت أمة مملوكة أو مدبّرة أو امّ ولد .

وقال في المبسوط : وروى أصحابنا أنّ الظهار يقع بالأمة و المدبّرة و امّ الولد وهو اختيار ابن أبي عقيل وابن حمزة .وقيل : إنّه لايقع بها، وهو قول الشيخ المفيد وأبي الصلاح وسلّار وابن البرّاج في كتابيه وابن إدريس وغيرهم[1] والأول

---

(١) وقد بالغ ابن أبي عقيل في إنكار هذا القول أشد المبالغة فقال: ورغم قوم من العامة أن الظهار لا يقع على الأمة، وقد جعل الله تعالى أمة الرجل من نسائه فقال في آية=

أظهر ، والظاهر أنّه المشهور بين المتأخّرين.

و يدلّ عليه من الأخبار التي هي المعتمد في الايراد و الاصدار مارواه المشايخ الثلاثة [١] - عطّر الله مراقدهم - عن إسحاق بن عمّار في الموثّق «قال : سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن الرجل يظاهر من جاريته ، فقال :الحرة والأمة في ذلك سواء» .

وما رواه في الكافي [٢] عن محمّد بن مسلم في الصحيح عن أحدهما عليهما السلام «قال : وسألته عن الظهار على الحرة والأمة ؟ قال : نعم» .

وعن حفص بن البختري [٣] في الصحيح أو الحسن عن أبي عبدالله وأبي الحسن عليهما السلام «في

= التحريم: ﴿وأمهات نسائكم﴾ وأم أمته كأم امرأته إنها من أمهات النساء، كما حرم الله أم الحرة حرم أم الأمة المنكوحة، وقد قال تعالى: ﴿والذين يظاهرون من نسائهم﴾ فلم كان إحداهن أولى بحكم الظهار من الأخرى؟ لولا التحكم في دين الله عز وجل والخروج عن حكم كتابه، قال: وقد اعتل قوم منهم فزعموا أن الظهار كان طلاق العرب في الجاهلية، والطلاق يقع على المرأة الحرة دون الأمة؛ فلذلك يقع الظهار على الحرة دون الأمة ثم أجاب عنه بأن الذين أوجبوا حكم الظهار في الأمة كما أوجبوا في الحرة هم سادات العرب وفصحاؤهم، وهم أعلم الناس بطلاق الجاهلية والإسلام وشرائع الدين ولفظ القرآن وحظره وإباحته ومحكمه ومتشابهه وناسخه ومنسوخه وندبه وفرضه، إلا أن تزعموا أن علياً (ع) وأولاده عليهم السلام من العجم، ولو قلتم ذلك لم يكن أكثر من بعضكم لهم وتكفيركم لشيعتهم. انتهى كلامه زيد مقامه وعلت في الخلد أقدامه. وفي آخره دلالة واضحة على نصب المخالفين وبغضهم لأهل البيت عليهم السلام كما هو مذهب غيره من المتقدمين أيضاً خلافاً لمتأخري أصحابنا - رضوان الله عليهم -. (منه - قدس سره -).

(١) الكافي ج٦ ص١٥٦ ح١١، التهذيب ج٨ ص٢٤ ح٥١، الفقيه ج٣ ص٣٤٦ ح٢٣، الوسائل ج١٥ ص٥٢٠ ب١١ ح١.

(٢) الكافي ج٦ ص١٥٦ ح١٢، التهذيب ج٨ ص١٧ ح٢٨ وفيهما «وسألته»، الوسائل ج١٥ ص٥٢٠ ب١١ ح٢.

(٣) الكافي ج٦ ص١٥٧ ح١٦، التهذيب ج٨ ص٢١ ح٤٢، الوسائل ج١٥ ص٥٢١ ب١١ ح٣.

رجل كان له عشر جوار فظاهر منهن كلّهن جميعاً بكلام واحد ، فقال : عليه عشر كفّارات».

وما رواه الشيخ [١] عن ابن أبي يعفور «قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل ظاهر من جاريته ، قال : هي مثل ظهار الحرة» .

وعن محمد بن مسلم [٢] في الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : سألته عن الظهار من الحرة والأمة ؟ قال : نعم» .

وما رواه في قرب الأسناد [٣] عن أحمد بن محمد بن عيسى عن أحمد بن محمد بن أبي نصر عن الرضا عليه السلام «قال : سألته عن الرجل يظاهر من أمته ؟ فقال : كان جعفر يقول : يقع على الحرة والأمة الظهار» .

ويدلّ على القول الثاني ما رواه الشيخ [٤] عن حمزة بن حمران «قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل جعل جاريته عليه كظهر امّه ، قال : يأتيها وليس عليه شيء» .

وردّه في المسالك ومثله سبطه في شرح النافع بضعف السند فلا يعارض ما تقدم من الأخبار التي فيها الصحيح وغيره .

وأجاب عنها الشيخ بالحمل على ما إذا أخلّ بشرائط الظهار ، قال في الاستبصار : لأنّ حمزة بن حمران روى هذه الرواية في كتاب البزوفري أنّه يقول ذلك لجاريته ويريد إرضاء زوجته ، وهذا يدلّ على أنّه لم يقصد به الظهار الحقيقي وإذا لم يقصد ذلك لم يقع ظهاره صحيحاً ، ولا يحصل على وجه تتعلّق به الكفّارة ، انتهى .

---

(١) التهذيب ج٨ ص٢٤ ح٥٢ ، الوسائل ج١٥ ح٥٢١ ب١١ ح٤ .
(٢) الكافي ج٦ ص١٥٦ ح١٢ ، التهذيب ج٨ ص١٧ ح٢٨ ، الوسائل ج١٥ ص٥٢٠ ب١١ ح٢ .
(٣) قرب الإسناد ص١٦٠ ، الوسائل ج١٥ ص٥٢١ ب١١ ح٧ ،
(٤) التهذيب ج٨ ص٢٤ ح٥٣ ، الوسائل ج١٥ ص٥٢١ ب١١ ح٦ .

وأشار بالرواية المذكورة إلى ما قدمناه من رواية حمزة المذكورة في آخر التنبيه السادس من المطلب الأول ، وهو وإن كان لايخلو من بُعد لاحتمال كون هذه الرواية غير تلك إلّا أنّه في مقام الجمع بين الأخبار غير بعيد .

ويحتمل حمل الرواية المذكورة على التقيّة ، فإنّ القول بمضمونها مذهب جمع من العامّة كما ذكره ابن أبي عقيل - رحمه الله - في عبارته وبحثه في ذلك معهم .

ونقل في المسالك الاستدلال لهذا القول أيضاً بقوله عليه السلام في مرسلة ابن فضّال (١) «لايكون ظهار إلّا على مثل موضع الطلاق» والطلاق لايقع بملك اليمين.

وفيه أنّا قد قدمنا سابقاً الجواب عن مثل هذا الاستدلال بهذا الخبر بأنّ الظاهر أنّ المراد إنّما هو بالنسبة إلى الشرائط المعتبرة في الطلاق من الشاهدين وكونها في طهر لم يقربها إلى الشرائط المعتبرة وكونها طاهراً من الحيض نحو ذلك ، بمعنى أنّه لابدّ في الظهار من استكماله لهذه الشروط المشترطة في الطلاق هذا هو الظاهر من الخبر ، لاما ذكروه هنا ، وكذا في مسألة تعليق الظهار الشرط كما تقدم من الاستدلال بهذا الخبر على نفي ذلك ، فإنّ الظاهر بُعده .

وبذلك يظهر لك أنّ الأظهر هو القول الأول ، وأنّه هو الذي عليه المعول والمحقّق في الشرائع قدتردد في هذه المسألة، ونسب الوقوع إلى الرواية ،والظاهر ضعفه ، فإنّه ليس لهذا القول بعد الروايتين اللتين ذكرناهما إلّا مجرد علل عليلة لاتصلح في حدّ ذاتها للاستدلال ، فضلاً عن أن يكون في مقابلة تلك الأخبار والروايتان المذكورتان قدعرفت مافيها ، والله العالم .

السادس: وقالوا : ومع الدخول يقع ولو كان الوطء دبراً ، صغيرة كانت أو كبيرة ، مجنونة أوعاقلة .

قيل في بيان وجهه : إنّ إطلاق الدخول يشمل الدبر كما تحقّق في

(١) الكافي ج٦ ص١٥٤ ح٥، التهذيب ج٨ ص١٣ ح١٩، الفقيه ج٣ ص٣٤٠ ح٢ مرسلاً مع اختلاف يسير، الوسائل ج١٥ ص٥٠٩ ب٢ ح٣.

باب المهر و غيره ، وإطلاق الحكم يتناول الصغيرة وإن حرم الدخول بها والكبيرة المجنونة والعاقلة .

أقول : قدمنا في غير موضع أنّ إطلاق الدخول في الأخبار إنّما ينصرف إلى الفرد المتعارف الشايع المتكرر دون الفروض النادرة. ولا ريب أنّ الفرد الشايع المتكرر المندوب إليه إنّما هو الوطء في القبل خاصّة .

وبالجملة فإنّ بناء الأحكام عليه وإن اشتهر في كلامهم إلّا أنّه غير خال من الاشكال كما تقدم تحقيقه بوجه أبسط ، والله العالم .

المطلب الرابع في الاحكام : وفيه مسائل :

الاولى : قد صرح الأصحاب ـ رضوان الله عليهم ـ بأنّ الكفّارة لا تجب بمجرد الظهار ، وإنّما تجب بالعود وإرادة الوطء وأنّه لا استقرار لها .

أقول : تفصيل هذا الاجمال يقع في مواضع ثلاثة :

الأول : أنّه لا خلاف بين كافّة أهـل العلم في أنّ الكفّارة لا تجب بمجرد الظهار وإنّما تجب بالعود ، قال الله تعالى وعزّ وجل «والذين يظاهرون من نسائهم ثمّ يعودون لما قالوا فتحرير رقبة» [1] الآية ، فإنّه سبحانه رتّب التحرير على العود ، والمراد إرادة العود لا العود بالفعل ، نظيره قوله عزّ وجل «فإذا قرأت القرآن فاستعذ بالله» [2] «وإذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم» [3] أي إذا أردت القراءة وإذا أردتم القيام ، والمراد بما قالو تحريم الوطء الذي حرموه على أنفسهم بالظهار ، والمعنى أنّهم إذا أرادوا استباحة الوطء الذي حرموه على أنفسهم بالظهار فلابدّ أوّلاً من تحرير رقبة .

---

(١) سورة المجادلة ـ آية ٣.
(٢) سورة النحل ـ آية ٩٨.
(٣) سورة المائدة ـ آية ٦.

ويدلّ على ما ذكرنا من الأخبار مارواه الشيخ [1] في الصحيح عن جميل ابن درّاج عن أبي عبدالله عليه السلام «أنّه سأله عن الظهار متى يقع على صاحبه فيه الكفّارة ؟ فقال : إذا أراد أن يواقع امرأته ، قلت : فإن طلّقها قبل أن يواقعها ، أعليه كفّارة ؟ قال : لا،سقطت الكفّارة عنه» .

وما رواه في الصحيح عن الحلبي [2] «قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن الرجل يظاهر من امرأته ثمّ يريد أن يتمّ على طلاقها ، قال :ليس عليه كفّارة، قلت: إن أراد أن يمسّها ؟ قال: لا يمسّها حتّى يكفّر، قلت : فإن فعل فعليه شيء ؟قال: إي والله إنّه لآثم ظالم ، قلت: عليه كفّارة غير الاولى ؟ قال : نعم».

وما رواه في الكافي [3] عن أبي بصير «قال :قلت لأبي عبدالله عليه السلام : متى تجب الكفّارة على المظاهر ؟ قال : إذا أراد أن يواقع ، قال : قلت : فإن واقع قبل أن يكفّر ؟ قال : فقال : عليه كفّارة اخرى» .

أقول : ظاهر هذا الخبر والخبر الأول أنّ الحنث الموجب للكفّارة لا يقع بمجرد الارادة للمواقعة ، بل بالمواقعة بالفعل ، وسيأتي ما ظاهره المنافاة .

ومارواه في الكافي [4] عن علي بن مهزيار « قال : كتب عبدالله بن محمد إلى أبي الحسن عليه السلام :جعلت فداك إنّ بعض مواليك يزعم أنّ الرجل إذا تكلّم بالظهار وجبت عليه الكفّارة حنث أو لم يحنث ، ويقول : حنثه كلامه بالظهار ، وإنّما

---

(١) الكافي ج٦ ص١٥٥ ح١٠، التهذيب ج٨ ص٩ ح٣، الوسائل ج١٥ ص٥١٨ ب١٠ ح٤ وما في المصادر اختلاف يسير.

(٢) التهذيب ج٨ ص١٨ ح٣١، الوسائل ج١٥ ص٥٢٧ ب١٥ ح٤ وفيهما «نعم يعتق أيضاً رقبة».

(٣) لم نعثر عليها في الكافي، التهذيب ج٨ ص٢٠ ح٣٩، الوسائل ج١٥ ص٥٢٧ ب١٥ ح٦ .

(٤) الكافي ج٦ ص١٥٧ ح١٩، التهذيب ج٨ ص١٢ ح١٣ وفيه «عبدالله بن محمد قال: قلت له»، الوسائل ج١٥ ص٥١٣ ب٦ ح٥.

جعلت عليه الكفّارة عقوبة لكلامه ، وبعضهم يزعم أنّ الكفّارة لا تلزمه حتّى يحنث في الشيء الذي حلف عليه، فإن حنث وجب عليه الكفّارة، وإلّا فلا كفّارة عليه ، فوقّع عليه السلام بخطّه : لا تجب الكفّارة حتّى يجب الحنث » .

أقول : أراد عليه السلام بالوجوب في قوله «حتّى يجب الحنث » معناه اللغوي ، أي حتّى يحصل الحنث ويثبت منه ، وقد عرفت أنّ الحنث يحصل بإرادة المواقعة، والشيخ حمل هذا الخبر على الظهار المشروط، وجعل حنثه هو تحقّق الشرط الذي علّق عليه الظهار ، والظاهر أنّه نظر إلى قوله «حتّى يحنث في الشيء الذي حلف عليه» فإنّه ظاهر في أنّ السؤال إنّما كان عن الظهار المشروط المقصود به اليمين، إلّا أنّك قد عرفت أنّه لا يصحّ على اصولنا و إنّما يصحّ على اصول العامّة ، أو لعلّه عليه السلام أجمل في الجواب لذلك .

وبذلك يظهر أنّه لا وجه لما حمل عليه الشيخ الخبر من الظهار المشروط، و أنّه متى لم يحصل الشرط لم تجب عليه الكفّارة ، لأنّ ظاهر الخبر المذكور بالنظر إلى قوله « يحنث في الشيء الذي حلف عليه» لا يلائم ماذكره بناءً على التقريب الذي ذكرناه ، و مع قطع النظر عن ذكر الحلف أو تأويله بوجه على خلاف ظاهره، فإنّ الخبر ظاهر فيما دلّت عليه الأخبار السابقة من تحقّق الحنث بمجرد إرادة المواقعة ، فلا ضرورة إلى الحمل إلى الظهار المشروط.

بقي هنا شيء وهو أنّه قد روى في الكافي [1] عن زرارة « قال : قلت: لأبي جعفر عليه السلام : إنّي ظاهرت من امّ ولدي ثمّ وقعت عليها ثمّ كفّرت،فقال: هكذا يصنع الرجل الفقية إذا واقع كفّر » .

---

(١) الكافي ج٦ ص١٥٩ ح٢٩ وفيه «من أم ولد لي ثم واقعت»، الوسائل ج١٥ ص٥٢٩ ب١٦ ح٢ .

وروى في الكافي والتهذيب [1] في الصحيح أو الحسن عن زرارة« قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام : رجل ظاهر ثمّ واقع قبل أن يكفّر ، فقال لي :أوليس هكذا يفعل الفقيه » .

وهذان الخبران بحسب الظاهر مخالفان لظاهر الكتاب والسنّة الدالّ على وجوب الكفّارة بإرادة المواقعة، وأنّه لايجوز المواقعة بدون الكفّارة، والظاهر حملها على الظهار المشروط بالمواقعة، كقوله « أنت عليّ كظهر امّي إن واقعتك» قاصداً به الظهار دون الحلف للزجر مثلاً ، فإنّ الكفّارة في هذه الصورة لا تجب إلّا بعد المواقعة ، لأنّ الحنث إنّما يقع بعد المواقعة .

الثاني : الأشهر الأظهر أنّ المراد من العود الموجب للكفّارة هو إرادة المواقعة كما قدمنا ذكره ، وبه صرح بجلة من المتقدمين أيضاً .

قال الشيخ في كتابي المبسوط والخلاف : لايجب الكفّارة إلّاإذاظاهر ثمّ أراد الوطء إن كان الظهار مطلقاً، وبعدحصول الشرط وإرادةالوطء إن كان مشروطاً.

وبذلك صرح ابن أبي عقيل والسيّد المرتضى بعدأن ذكر أنّه ليس لأصحابنا نصّ صريح في تفسيره، وخالف في ذلك ابن الجنيد فجعل العود عبارة عن إمساكها في النكاح بقدر مايمكنه مفارقتها فيه . قال على مانقله عنه في المختلف:والمظاهر إذا أقام على إمساك زوجته بعد الظهار بالعقد الأول زماناً ، فإن قلّ فقد عاد ـ إلى أن قال : ـ ولم يجز له أن يطأ حتّى يكفّر.

ونقل عنه في المسالك الاحتجاج على ذلك بأنّ العود للقول عبارة عن مخالفته، يقال : قال فلان قولاً ثمّ عاد فيه ، وعاد له أي خالفه ونقضه ، وهو قريب من قولهم : عاد في هبته ـ ثمّ قال في المسالك: ـ وهذان القولان للعامّة أيضاً، ولهم قول ثالث إنّه الوطء نفسه ، والأصحّ الأول .

(١) الكافي ج٦ ص١٥٩ ح٣٠، التهذيب ج٨ ص٢٠ ح٣٨، الوسائل ج١٥ ص٥٣٠ ب١٦ ح٥.

ثمّ إنّه أجاب عن الثاني وهو ماذهب إليه ابن الجنيد، قال: وجواب الثاني أنّ حقيقة الظهار كما اعترفوا به تحريم المرأة عليه ، و ذلك لاينافي بقاؤها في في عصمته، فلا يكون إبقاؤها بذلك عوداً فيه ، وإنّما يظهر العود في قوله بإرادة فعل ماينافيه، وذلك بإرادة الاستمتاع أو به نفسه، لكنّ الثاني غيرمراد هنا لقوله « فتحرير رقبة من قبل أن يتماسّا » فجعل الكفّارةمترتّبة على العود ، وجعلها من قبل أن يتماسّا ، فدلّ على أنّ العود يتحقّق قبل الوطء ، و بهـذا يضعّف القول الثالث ، انتهى .

وأجاب في المختلف ومثله في المسالك أيضاً ممّا ذهب إليه ابن الجنيد بأنّ قوله عزّوجل «ثمّ يعودون » يقتضي التراخي بين الظهار والعود لدلالة «ثمّ» عليه وعلى قولهم بالقول الثاني لا يتحقّق التراخي على هذا الوجه .

أقول : لا يخفى أنّ المستفاد من الآية و الأخبار المتقدمة متى ضمّ بعضها إلى بعض إنّما هوعبارة عن إرادة المواقعة ،لامجرد إمساكها،لأنّ الآية دلّت على ترتّب الكفّارة على العود، بمعنى إرارة العود بالتقريب المتقدم، والأخبارصرحت بأنّ وقت الكفّارة إرادة المواقعة، ومنه علم أنّ العود الموجب للكفّارة عبارة عن إرادة المواقعة، فلو أمسكها ما أمسكها ولم يرد المواقعة لم يتحقّق العود بذلك.

الثالث : قد عرفت ممّا تقدم أنّه لا إشكال في لزوم الكفّارة بإرادة العود ، لكنّ الكلام في أنّه متى وجبت بذلك هل يكون وجوبها مستقراً بذلك حتّى أنّه لو طلّقها بعد إرادة العود وقبل الوطء تبقى الكفّارة لازمة له؟أو أنّه لااستقرار لوجوبها إلّا بالوطء بالفعل، فمعنى الوجوب إنّماهوعبارة عن كونها شرطاً في حلّ الوطء لتحريم العود بدونها ؟قولان ، أشهرهما الثاني، وهوالذي صرح به المحقّق في كتابيه .

قال في الشرائع : و لااستقرار لها ، بل معنى الوجوب تحريم الوطء حتّى يكفّر، وعلى هذا فتكون الكفّارة شرطاً في حلّ الوطء ، كماأنّ الطهارة شرط

في صحّة صلاة النافلة ، و الاحرام شرط في دخول الحرم ، ولايصدق على شيء من هذه الشروط اسم الواجب بالمعنى المتعارف منه ، و هو ما يذمّ تاركه أو يعاقب على تركه، فإنّ تارك الكفّارة لولم يطأ لاإثم عليه، ولووطأ أثم على وقوع الوطء على هـذا الوجه لاعلى ترك الكفّارة . كما أنّ من صلّى النافلة من غير طهارة يعاقب على إيقاع الصلاة كذلك لاعلى ترك الطهارة ، وهذا الوجوب بهـذا المعنى يسمّى عندهم بالوجوب الشرطي، لأنّه لايترتّب على تركه مايترتّب على ترك الواجب ، و إنّما وجوبه عبارة عن شرطيّته في صحّة ما جعل شرطاً له ، و على هذا القـول يدلّ ظاهر الآية ، فإنّ قوله عزّوجل « فتحرير رقبة من قبل أن يتماسّا» غاية ما يدلّ عليه توقّف إباحة التماس على تحرير الرقبة ، لا وجوب التحرير بمجرد إرادة التماس .

وبالجملة فإنّ مجرد إرادة العود مع عدم وقوع الوطء منـه ولا التكفير لايوجب حصول العصيان ،والموجود في الآية تحرير الرقبة قبل التماس ، وهـذا لم يحصل منه مماسّة بالكلّيّة .

وعلى ذلك يدلّ أيضاً ظاهر صحيحة الحلبي [1] المتقدمة قريباً فيمن يظاهر امرأته ، ثمّ يريد أن يتمّ على طلاقها «قال : ليس عليه كفّارة ، قلت : إنّه أراد أن يمسّها ، قال : لايمسّها حتّى يكفّر» فإنّ غايةما تدلّ عليه أنّ جوازالمس متوقّف على التكفير ، فمتى لم يمس لايستقرّ عليه وإن أراد ، ومرجعه إلى أنّ التكفير شرط في جواز المس ، وهو المراد من الوجوب الشرطي الذي ذكرناه ، لاالوجوب المستقرّ بالمعنى المتعارف . ونحوها أيضاً صحيحة جميل [2] ورواية أبي بصير [3] المتقدمتان بالتقريب المذكور .

---

(١) التهذيب ج٨ ص١٨ ح٣١، الوسائل ج١٥ ص٥٢٧ ب١٥ ح٤ .

(٢ و٣) الكافي ج٦ ص١٥٥ ح٩ و١٠ .

ونقل عن العلّامة في التحرير أنّه استقرب أنّ الوجوب يستقرّ بإرادة الوطء وإن لم يفعل، محتجّاً بالآية، قال: لأنّ الله تعالى رتّب وجوبها على العود بقوله «ثمّ يعودون لما قالوا فتحرير رقبة» أي فعليهم ذلك، والأصل بقاء هذا الوجوب المترتّب.

واجيب بمنع الدلالة على الوجوب مطلقاً، بل غاية ما تدلّ الآية عليه هو توقّف التماس على الكفّارة، وهذا ما ندعيه، ولو سلّم الوجوب فالمراد به المقيّد بقبليّة التماس، والقبليّة من الامور الاضافيّة لاتتحقّق بدون المتضايفين فمالم يحصل التماسّ لايثبت الوجوب، وهذا هو المراد من الوجوب الغير المستمر وبالجملة فالقول المذكور ضعيف لايلتفت إليه لما عرفت، والله العالم.

الثانية: المشهور بين المتقدمين وعليه كافّة المتأخّرين أنّه لو وطأ قبل الكفّارة لزمته كفّارة اخرى، ولو كرر الوطء تكررت الكفّارة.

ويدلّ على ذلك صحيحة الحلبي [1] «قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن الرجل يظاهر من امرأته ثمّ يريد أن يتمّ على طلاقها، قال: ليس عليه كفّارة، قلت: فإن أراد أن يمسّها؟ قال: لايمسّها حتّى يكفّر، قلت: فإن فعل فعليه شيء؟ فقال: إي والله إنّه لآثم ظالم، قلت: عليه كفّارة غير الاولى؟ قال: نعم».

وما رواه في الكافي [2] عن أبي بصير «قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: متى تجب الكفّارة على المظاهر؟ قال: إذا أراد أن يواقع، قال: قلت، قال: فإن واقع قبل أن يكفّر؟ قال: فقال: عليه كفّارة اخرى».

وهذه الرواية وصفها في المسالك بالصحّة، ولاأعرف له وجهاً، فإنّ طريقها في الكافي عن علي الميثمي عن ابن أبي عمير عن حفص بن البختري عن أبي بصير، وطريق الكليني إلى علي الميثمي غير معلوم وعلي المذكور مجهول، وأبو بصير مشترك.

(١) التهذيب ج٨ ص١٨ ح٣١، الوسائل ج١٥ ص٥٢٧ ب١٥ ح٤.

(٢) لم نعثر عليها في الكافي، التهذيب ج٨ ص٢٠ ح٣٩، الوسائل ج١٥ ص٥٢٧ ب١٥ ح٦.

وما رواه الشيخ [١] عن الحسن الصيقل عن أبي‌عبدالله عليه السلام «قال : قلت لـه : رجل ظاهر من امرأته فلم يف ، قال : عليه الكفّارة من قبل أن يتماسّا ،قلت : فإنّه أتاها قبل أن يكفّر ، قال : بئس ماصنع ، قلت : عليه‌شيء؟ قال :أساءوظلم قلت : فيلزمه شيء ؟ قال : رقبة أيضاً» .

وما رواه في الكافي [٢] عن أبي‌بصير عن أبي‌عبدالله عليه السلام «أنّه قال : إذا واقع المرة الثانية قبل أن يكفّر فعليه كفّارة اخرى ، ليس في هذا اختلاف» .

أقول : الظاهر أنّ قوله « ليس في هذا اختلاف » من كلام أحـد الرواة ، بمعنى أنّه بتكرر الوطء تتكرر الكفّارة ، فلكلّ وطء كفّارة من غير خلاف بين الخاصّة والعامّة في ذلك ، إنّما الخلاف في لزوم كفّارة اخرى للوطء الأول كما هو محلّ البحث .

ونقل عن ابن الجنيد أنّه حكم بالتعدد ، وكذلك إذا كان فرض المظاهر التكفير بالعتق أو الصيام . وأمّا إذا انتقل فرضه إلى الصيام فلا .

قال على ما نقل عنه في المختلف والمسالك : والمظاهر إذا قام على إمساك زوجته بعد الظهار بالعقد الأول زماناً ، وإن قلّ فقد عاد لما قال ، ولم يستحب [٣] له أن يطأ حتّى يكفّر ، فإن وطأ لم يعاود الوطء ثانياً حتّى يكفّر ، فـإن فعل وجب عليه بكلّ وطء كفّارة ، إلّا أن يكون ممّن لايجد العتق ولايقدر على الصيام فكفّارته هي الاطعام فإنّه إن عاود إلى جماع ثانٍ قبل الاطعام فالنفقة لايوجب عليه كفّارة ، لأنّ الله شرط في العتق والصيام أن يكون قبل العود ولم يشترط ذلك في الاطعام والاختيار أن لايعاود إلى جماع ثانٍ حتّى يتصدق .

---

(١) التهذيب ج٨ ص١٤ ح٢١ ، الوسائل ج١٥ ص٥٢٧ ب١٥ ح٥ .

(٢) الكافي ج٦ ص١٥٧ ح١٧ ، التهذيب ج٨ ص١٨ ح٣٣ ، الوسائل ج١٥ ص٥٢٦ ب١٥ ح١ .

(٣) في المختلف «ولم يجز» .

واحتجّ له الأصحاب بصحيحة زرارة [١] المتقدمة في الموضع الأول من سابق هذه المسألة الدالّة على أنّ من واقع بعد الظهار قبل أن يكفّر فهو فقير .

وحسنة الحلبي [٢] عن الصادق عليه السلام « قال: سألته عن رجل ظاهر من امرأته ثلاث مرات ، قال : يكفّر ثلاث مرات ، قلت : فإن واقع قبل أن يكفّر ؟ قال : يستغفر الله ، ويمسك حتّى يكفّر » .

ورواية زرارة [٣] عن أبي جعفر عليه السلام «قال: إنّ الرجل إذا ظاهر من امرأته ثمّ يمسّها قبل أن يكفّر فإنّما عليه كفّارة واحدة، ويكفّ عنها زوجها حتّى يكفّر » .

وأنت خبير بأنّ ظاهر كلام ابن الجنيد بل صريحه موافقة الأصحاب فيما إذا كان التكفير بالعتق أو الصيام، فأوجب التعدد بالوطء بعد الظهار قبل الكفّارة ، وتعددها بتعدد الوطء ، وإنّما يخالفهم في صورة ما إذا كان التكفير بالاطعام، فإنّه لا يوجب أزيد من كفّارة واحدة، محتجّاً بظاهر الآية، وهي قوله عزّ وجل «والذين يظاهرون من نسائهم ثمّ يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسّا - إلى أن قال : - فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسّا فمن لم يستطع فإطعام ستّين مسكيناً» [٤] .

والتقريب فيها أنّه اشترط في كفّارة العتق والصيام أنّه لا يجوز له المواقعة إلّا بعد تلك الكفّارة ، سواء واقعها مرة أو مرات ، فإنّه يكرر الكفّارة بذلك

---

(١) الكافي ج٦ ص١٥٩ ح٣٠، التهذيب ج٨ ص٢٠ ح٣٨، الوسائل ج١٥ ص٥٣٠ ب١٦ ح٥ .

(٢) الكافي ج٦ ص١٥٦ ح١٤، الفقيه ج٣ ص٣٤٣ ح٨، التهذيب ج٨ ص١٨ ح٣٤، الوسائل ج١٥ ص٥٢٦ ب١٥ ح٢ .

(٣) التهذيب ج٨ ص٢٠ ح٣٧، الوسائل ج١٥ ص٥٢٨ ب١٥ ح٩ وفيهما «ثم غشيها» و«يكف عنها حتى» .

(٤) سورة المجادلة - آية ٣ و٤ .

لمنعه من المماسة قبل الكفارة ، فهو ممنوع في المس الأول والثاني ، وهكذا ، فكل منهما وجب الكفارة .

وأما الاطعام فأطلقة ولم يشترط فيه ذلك قبل المماسة، بل ظاهره أنه متى كان كفارته الاطعام فإنه يكفر بعد الظهار تماسا أو لم يتماسا ، فإنما عليه كفارة واحدة ، لأنه لم يعلق الكفارة على التماس كما في الأولين ، بل قال : فإن لم يستطع التكفير بتلك الكفارتين على الوجه المذكور فكفارته إطعام ستين مسكيناً مرة واحدة و إن تماسا و تكرر التماس ، لأنه لم يرتب الكفارة على التماس ليلزم تكررها بتكرره ، بل الموجب لها إنما هو الظهار ، و الواجب فيه كفارة واحدة ، و التعدد غير مستفاد من الآية في هذه الكفارة .

وأما الأخبار التي أوردوها دليلاً لابن الجنيد فلادلالة في شيء منها على هذا التفصيل الذي ادعى ابن الجنيد من تخصيص محل خلافه مع الأصحاب بكفارة الاطعام ، بل هي مطلقة كإطلاق الأخبار الدالة على القول المشهور ، و لافرق في شيء منها بين الكفارات، إلا أن تلك دلت على التعدد مطلقاً وهذه دلت على وحدة الكفارة مطلقاً عتقاً كانت الكفارة أو صياماً أو إطعاماً، فهي غير موافقة لابن الجنيد لأنه يخص ذلك بما إذا كان الكفارة إطعاماً، وهذه الأخبار مطلقة ، وحملها على خصوص الاطعام كما يقوله ابن الجنيد تعسف محض وتكلف صرف لا يساعد عليه شيء من عبائرها وألفاظها .

نعم الواجب الكلام في الجمع بين هذه الأخبار، وظاهر شيخنا الشهيد الثاني في المسالك حمل الأخبار الاول على الاستحباب ، ثم إنه استشكل ذلك باعتبار صحة روايتي الحلبي وأبي بصير بناء على ما قدمنا نقله عنه من حكمه بصحتها، والتأويل فرع المعارضة وإلا فالعمل على الترجيح بالصحة .

والشيخ ـ رحمة الله عليه ـ قد حمل الأخبار الأخيرة الدالة على عدم تكرار

الكفّارة على من فعل ذلك جاهلاً ، واستدلّ عليه بصحيحة محمّد بن مسلم [١] عن أبي جعفر عليه‌السلام «قال :الظهار لايقع إلّا على الحنث ، فإذا حنث فليس له أن يواقعها حتّى يكفّر ، فإن جهل وفعل كان عليه كفّارة واحدة» .

أقول : والتحقيق أنّ الرواية الاولى من الروايات الأخيرة وهي صحيحة زرارة [٢] ليست ممّا ذكروه في شيء . وإنّما المعنى فيها ماقدمنا ذكره من الحمل على ما إذا كان الظهار مشروطاً بالمواقعة ، بأن قال : أنت عليّ كظهر امّي إن واقعتك ، فإنّه لاتجب عليه الكفّارة إلّا بعد المواقعة ، ولايحصل الحنث الموجب لها إلّا بذلك .

وأمّا حسنة الحلبي [٣] فليس فيها إلّا أنّه إذا واقع قبل أن يكفّر فليستغفر الله وليمسك حتّى يكفّر ولادلالة فيه على أنّه يكفّر كفّارة واحدة ، بل هي أعمّ من الواحدة والاثنتين ، وحينئذٍ فيحمل على الكفّارتين جمعاً بين الأخبار المفصّلة ، وعلى هذا فتنحصر في رواية زرارة ، وهي لاتبلغ قوة في معارضة تلك الأخبار ، فيجب حملها على ماذكره الشيخ من الجاهل الناسي وبذلك يظهر قوة القول المشهور .

وأمّا ما ذكره في المسالك بعد استبعاده ما ذكرناه من المحامل ، فقال : وقول ابن الجنيد لايخلو من قوة ، وفيه جمع بين الأخبار ، إلّا أنّ الأشهر خلافه ففيه ما عرفت آنفاً من أنّ قول ابن الجنيد لاتعلّق له بهذه الروايات الأخيرة ، لأنّه يفصّل في الكفّارة بين العتق والصوم وبين الاطعام ، فيوجب التعدد كماذكره الأصحاب في الأولين ويوجب الواحدة في الثالث ، وهذه الأخبار ليس فيها إشارة

(١) التهذيب ج٨ ص١١ ح١٢ ، الوسائل ج١٥ ص٥٢٨ ب١٥ ح٨ .
(٢) الكافي ج٦ ص١٥٩ ح٢٩ ، الوسائل ج١٥ ص٥٢٩ ب١٦ ح٢ .
(٣) الكافي ج٦ ص١٥٦ ح١٤ ، الفقيه ج٣ ص٣٤٣ ح٨ ، التهذيب ج٨ ص١٨ ح٣٤ ، الوسائل ج١٥ ص٥٢٦ ب١٥ ح٢ .

إلى هذا التفصيل بالكلّيّة، وإنّما هي مطلقة في اتّحاد الكفّارة، عتقاً كانت أو صوماً أو إطعاماً، وحمل هذه الأخبار الأخيرة على خصوص كفّارة الاطعام، مع أنّه لا إشارة إليه، فضلاً عن الدلالة عليه في شيء منها تعسّف ظاهر، وتحكّم مجاهر.

وكيف كان فإنّه على تقدير القول المشهور من وجوب التعدد فإنّه يجب تقييده بالعالم العامد دون الجاهل والناسي كما دلّت عليه صحيحة محمّد بن مسلم[1] وإن كان موردها إنّما هو الجاهل، إلّا أنّ الناسي يشاركه عند الأصحاب كما صرح به في المسالك وغيره.

الثالثة: لا خلاف بين الأصحاب ـ رضوان الله عليهم ـ في أنّ المظاهر إذا طلّق طلاقاً رجعيّاً ثمّ راجع في العدة فإنّ حكم الظهار باقٍ فلا تحلّ له حتّى يكفّر.

وإنّما الخلاف في أنّها إذا طلّقها بائناً أو رجعيّاً ولكن تركها حتّى خرجت من العدة ثمّ تزوجها بعقد جديد فهل يكون حكم الظهار باقياً كالصورة الاولى أم لا؟ قولان، أشهرهما وأظهرهما الثاني.

ويدلّ على الحكمين المذكورين ما رواه الصدوق في من لا يحضره الفقيه[2] في الصحيح عن ابن أبي عمير عن أبي أيّوب الخزاز عن بريد بن معاوية «قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل ظاهر من امرأته ثمّ طلّقها تطليقة، فقال: إذا هو طلّقها تطليقة فقد بطل الظهار وهدم الطلاق الظهار، قيل له: فله أن يراجعها؟ قال: نعم هي امرأته، فإن راجعها وجب عليه ما يجب على المظاهر من قبل أن يتماسّا، قلت: فإن تركها حتّى يحلّ أجلها وتملك نفسها، ثمّ تزوجها بعد ذلك، هل يلزمه الظهار من قبل أن يمسّها؟ قال: لا، قد بانت منه وملكت نفسها».

إلّا أنّ صاحب الكافي[3] قد روى هذه الرواية بعينها عن يزيد الكناسي عن

(١) التهذيب ج٨ ص١١ ح١٢، الوسائل ج١٥ ص٥٢٨ ب١٥ ح٨.

(٢) الفقيه ج٣ ص٣٤٢ ح٦.

(٣) الكافي ج٦ ص١٦١ ح٣٤، التهذيب ج٨ ص١٦ ح٢٦، الوسائل ج١٥ ص٥١٨ ب١٠ ح٢ وما في المصادر اختلاف يسير.

أبي جعفر عليه السلام، الخبر كما هو في من لا يحضره الفقيه، ويزيد المذكور بالياء المثنّاة من تحت ثمّ الزاي، أو بريد بالباء الموحّدة ثمّ الراء المهملة مجهول في الرجال فيكون الحديث ضعيفاً بهذا الاصطلاح المحدث، لكنّه من الجائز رواية كلّ منهما له في ذلك المجلس. وكيف كان فهو ظاهر الدلالة على الحكمين المذكورين.

وذهب سلّار و أبو الصلاح إلى عود حكم الظهار بعد تزويجها ولو بعد العدة البائنة لعموم الآية و خصوص حسنة علي بن جعفر [1] عن أخيه عليه السلام «أنّه سأله عن رجل ظاهر من امرأته ثمّ طلّقها بعد ذلك بشهر أو شهرين فتزوجت ثمّ طلّقها زوجها الذي تزوجها، ثمّ راجعها الأول، هل عليه فيها الكفّارة للظهار الأول؟ قال: نعم، عتق رقبة أو صوم أو صدقة».

وأجاب الشيخ عن هذه الرواية بالحمل على التقيّة لموافقتها لمذهب جمع من العامّة، و اعترضه في المسالك بأنّ العامّة مختلفون في ذلك كالخاصّة، فلا وجه للتقيّة في أحد القولين.

وفيه أنّه لا منافاة في ذلك، إذ من الجائز شيوع هذا القول بين العامّة في ذلك الوقت، فأفتى عليه السلام بما يوافق قولهم يومئذٍ تقيّة، وقد ورد في الأخبار أنّه مع اختلافهم في الحكم يؤخذ بخلاف ما إليه قضاتهم و حكّامهم أميل.

---

(١) التهذيب ج٨ ص١٧ ح٢٧، الوسائل ج١٥ ص٥١٩ ب١٠ ح٩ وفيهما اختلاف يسير.

في هذه الرياض والعراص أصاب سهم القدر لمؤلفه الذي لاسعة عنه ولامناص، ولامحيد دون عموم واختصاص ، فياله من كرب لايفيث منه حي ، ويالها من ثلمة لايسدها شيء، وبه تم الجزء الخامس والعشرون ـ حسب تجزئتنا ـ بحمدالله ومنّه. وسيليه ـ إن شاء الله ـ تتمّة لكتاب الطهار نهض بعبء تأليفه ابن أخيه وتلميذه

العلّامة النحرير آية الله المحدّث الشيخ حسين بن محمد آل عصفور

متّبعاً خطى عمّه وطريقة بحثه واسماً له بـ :

« عيون الحقائق الناظرة في تتمّة الحدائق الناضرة »

فخرج كاملاً متّسقاً ، مسدياً في ذلك خدمة جليلة لرواد

العلم والفضيلة، فللّه دره وعلى الله أجره

وآخر دعوانا أن الحمد لله ربّ العالمين



فهرس الجزء الخامس والعشرين
من كتاب الحدائق الناضرة

كتاب الخلع والمباراة

وفيه مقدمة ومقصدان







